DU BON USAGE
DE LA PIRATERIE

Du même auteur

Libres enfants du savoir numériques,
en collaboration avec Olivier Blondeau, *Éditions de l'Eclat, 2000*

Pirates et flics du net,
en collaboration avec David Dufresne, *Éditions du Seuil, 2000*

© Exils - ISBN 2-912969-59-X

Florent Latrive

DU BON USAGE DE LA PIRATERIE

Culture libre, sciences ouvertes

Exils Éditeur
2, rue du Regard, Paris VIe

2004

Pour Lucie et Annick

Remerciements

Ce livre n'aurait pas été possible sans la patience, le soutien et les conseils de Pascal Presle, Olivier Blondeau, Laurence Allard, Annick Rivoire, Lionel Thoumyre, Jean-Baptiste Soufron, Valérie Delarce, Anne Latournerie, Philippe Chantepie, Yann Moulier-Boutang, Dominique Foray et François Lévêque. Que ceux qui ne sont pas cités ici et qui m'ont aidé dans ce travail soient également remerciés. Selon la formule consacrée, les propos tenus dans cet ouvrage n'engagent que leur auteur.

Préface

C'est un mouvement sorti de nulle part, mais qui est désormais présent partout dans le monde. C'est un mouvement qui vise à modifier dans l'esprit d'un public oublieux une idée familière et confortable. Cette idée veut que la propriété doit être protégée, que la culture et la connaissance peuvent être appropriées, et qu'en conséquence la culture et la connaissance doivent être protégées de la même façon que nous protégeons n'importe quelle propriété. Comme l'a résumé l'ex-président de la Motion Picture Association of America Jack Valenti : « Les titulaires de droits de propriété intellectuelle doivent se voir accorder les mêmes droits et la même protection que tous les autres propriétaires… »

Durant ces dernières décennies, cette vision erronée était inoffensive. Avec l'émergence des technologies numériques, il est désormais indispensable de la combattre. Car si ces technologies permettent un extraordinaire bouillonnement créatif et facilitent la circulation des savoirs, elles peuvent aussi être utilisées pour restreindre et contrôler la culture et la connaissance d'une façon qu'aucune société libre n'a jamais tolérée jusque-là.

L'idée reçue commune à propos de la culture et de la connaissance n'a en fait rien à voir avec la propriété. Ce mouvement n'est pas réuni autour de l'idée que la propriété est mauvaise, ou que « la propriété, c'est le vol ». L'erreur provient plutôt d'une

confusion sur la manière dont la culture et la connaissance sont protégées à travers la propriété. Aucun doute que le copyright (que l'on distingue du droit moral) puisse être acheté et vendu. Aucun doute qu'un brevet donne à son titulaire un droit exclusif d'utiliser l'invention découverte. Mais ces attributs de contrôle ont historiquement toujours été équilibrés par d'importantes limites. Nous protégeons l'expression par un droit exclusif avec le copyright, mais pas les idées. Nous protégeons ce droit pour un temps limité, mais pas à perpétuité. Nous protégeons ce droit contre certaines indignités, mais pas contre la critique ou les injures. Nous protégeons, certes, mais nous maintenons l'équilibre avec une valeur bien plus fondamentale de nos sociétés, avec la conviction que la connaissance et la culture doivent se disséminer le plus largement possible.

C'est cet argument qui doit porter. Il doit partout éclairer les consciences. Cela ne sera pas fait d'une seule manière et de façon universelle. Bien que les valeurs de libertés qu'il reflète soient universelles, les moyens par lesquels ces valeurs seront défendues sont particulières à chaque peuple et à chaque culture.

Ce livre important de Florent Latrive tout à la fois enseigne et met en œuvre ces valeurs de liberté. À travers une explication détaillée des origines et de la nature de ce que l'on appelle désormais « propriété intellectuelle », Latrive aide à la replacer dans un contexte social plus large. Et en rendant son texte disponible librement sous une licence Creative Commons[1], il démontre la valeur des arguments qu'il défend. Il y a dans ce livre certaines idées qui sont celles de Latrive. Elles sont bâties sur le travail de beaucoup. Et en rendant son travail librement disponible, il s'assure que d'autres pourront aussi s'appuyer sur ces idées.

Peu de gens pourraient ne pas être convaincus par les arguments développés ici, dans un monde où la raison serait la seule force qui compte. Mais il s'agit d'un combat qui dépasse de beaucoup la seule raison. Il y a des intérêts très puissants qui sont menacés par les vérités que ce livre expose. Ils ont répondu à cette menace en poussant les gouvernements partout dans le monde à protéger toujours plus leurs *business models.*

1. www.freescape.eu.org/piraterie

Nous devons aider d'autres gens à réaliser que la liberté n'est pas l'anarchie. Qu'affirmer la liberté intellectuelle et culturelle n'est pas nier le rôle de la loi dans la protection des artistes et de leur créativité. Le choix binaire présenté par Hollywood est aussi éloigné de la réalité que la version du *Bossu de Notre-Dame* de Disney est éloigné de Victor Hugo. Laissons la vérité subtile de ce puissant message trouver d'autres voix encore en France, et partout dans le monde. Car la vérité n'a jamais eu d'autre force que les voix puissantes qui la défendent.

Lawrence Lessig

Lawrence Lessig est professeur de droit à l'Université de Stanford (Californie) et président du conseil d'administration de Creative Commons.

Introduction
Tous pirates !

Tout Hollywood est représenté à ce procès : Warner Bros, Disney, MGM, Paramount, Tristar, la XXth Century Fox, Universal… Dans le box des accusés, là où l'on s'attend à voir le chef d'un réseau de DVD contrefaits écoulant des milliers de pièces sur le marché clandestin, se trouve Claude, retraité breton de 61 ans. Son délit ? Comme des millions d'internautes, il a utilisé un logiciel d'échange gratuit de fichier *peer-to-peer* pour récupérer des films sur son disque dur. La perquisition menée à son domicile a fourni quelques munitions aux studios décidés à obtenir sa condamnation : les gendarmes ont trouvé des dizaines de films gravés sur des disques rangés sur ses étagères. Claude n'a jamais fait commerce de ces œuvres. *« C'était juste pour mon usage personnel, il y avait beaucoup de films que j'avais enregistrés à la télé sur VHS, mais ça prenait moins de place de les graver sur CD après les avoir téléchargés sur l'Internet »*, se défend l'accusé qui trouve *« exagérée »* cette mise en scène. Ce n'est pas l'avis des studios. Le 29 avril 2004, le dangereux pirate breton a été condamné à trois mois de prison avec sursis et 4 000 euros de dommages et intérêts. *« C'est une première, mais ce n'est qu'un début »*, a menacé Christian Soulié, l'un des avocats des parties civiles à la sortie de l'audience [1].

1. Christophe Abric, « Peer-to-peer : condamnés pour l'exemple », TF1.fr, 29 avril 2004. Florent Latrive, « Une fraude cher payée », *Libération,* 5 mai 2004.

Lorsqu'il évoque les démêlés des industries culturelles avec les millions d'internautes qui téléchargent gratuitement de la musique ou des films, l'ex-patron des producteurs hollywoodiens Jack Valenti parle de *« notre guerre à nous contre le terrorisme* [2] ». Le dirigeant d'un laboratoire pharmaceutique compare la copie de médicaments antisida réalisée par des entreprises indiennes à *« des actes de piraterie qui seront éradiqués comme l'a été la piraterie [maritime] au XVII*e *siècle* [3] ». Des chansons aux molécules en passant par l'industrie du luxe, jamais les discours anti-pirates n'ont été aussi déterminés, à croire que le monde serait frappé d'une épidémie de copie. La piraterie n'a pourtant pas d'existence juridique, l'emploi de ce terme vise à colorer un mot bien moins imagé : la contrefaçon, soit l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, droits d'auteur ou brevets, prétendument menacés aujourd'hui par des hordes de voleurs. C'est au nom de l'importance de cette propriété intellectuelle pour la vigueur de l'économie mondiale que la guerre aux pirates a été déclarée.

Menée au prétexte d'un artificiel bon sens économique, la bataille masque un phénomène bien plus profond, le dévoiement des principes de la propriété intellectuelle. Alors que ce droit a toujours été conçu comme un compromis entre les intérêts des créateurs et ceux du public, entre le respect dû aux auteurs et aux inventeurs et la circulation la plus large possible des connaissances, l'équilibre est désormais rompu. Les entreprises qui font commerce du savoir et de la culture réclament – et obtiennent bien souvent – le renforcement des lois en vigueur à leur seul profit. Avec la complicité des gouvernements, elles se livrent à un hold-up légal sur toutes les formes de copie, d'échange et de circulation des savoirs, menaçant la santé, la création, l'innovation, l'accès à la culture et à la connaissance.

L'offensive de plus en plus massive contre la copie est rythmée par des escarmouches significatives. Le procès de Pretoria en 2001

2. Amy Harmon, « Black hawk download », *The New York Times,* 17 janvier 2002.
3. Daniel Cohen, *La mondialisation et ses ennemis,* Grasset, Paris, 2004.

en a été l'illustration, à la suite d'une plainte portée par trente-neuf laboratoires pharmaceutiques internationaux contre l'Afrique du Sud accusée de vouloir modifier sa législation, afin d'autoriser la copie d'antirétroviraux encore sous brevets [4] et de fournir ainsi à la population des traitements à moindre prix. En droit, l'action juridique des « big pharma » semble légitime, les médicaments en question sont couverts par la législation internationale sur la propriété intellectuelle. Moralement, elle apparaît inacceptable. Pour les industriels, le débat ne se pose pas en ces termes. Le brevet protège leurs molécules et donc leurs investissements, arguent-ils. S'approprier les brevets comme le font les « copieurs » baptisés « génériqueurs » dans le cas des médicaments met en danger leur business et la découverte de nouveaux médicaments.

Le procès se déroule sous la double pression d'associations locales engagées dans la lutte contre le sida et d'une opinion publique internationale choquée par un tel cynisme économique. Après plusieurs mois de débats, les laboratoires, sommés de choisir entre la bourse ou la vie, acceptent d'abandonner leur plainte, craignant que ce procès ne les renvoie quelque part entre les fabricants de mines antipersonnelles et les marchands de sommeil au palmarès des métiers odieux. L'affaire ne s'arrête pas là. S'ensuivent deux ans d'une guérilla diplomatico-commerciale où l'industrie pharmaceutique américaine soutenue par le gouvernement des États-Unis tente de bloquer la mise en œuvre d'un accord international facilitant l'accès des pays plus pauvres aux médicaments.

Les discours dénonçant la copie sont désormais d'une rare virulence, telle la déclaration commune du chef de file des studios hollywoodiens Jack Valenti et du ministre français de la Culture du

4. Un brevet est accordé à un inventeur par un Office ad hoc – en France, l'Institut national de la propriété intellectuelle (INPI). Le titulaire du brevet se voit octroyer un monopole de 20 ans sur l'exploitation de son invention. L'office des brevets peut refuser théoriquement une invention qui ne correspondrait pas aux critères en vigueur, nouveauté, inventivité et possibilité d'application industrielle, selon la définition « mondiale » retenue par l'accord Trips (en français : Adpic pour Aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce) de 1994.

moment, Jean-Jacques Aillagon, au Festival de Cannes 2003. La rencontre entre l'ennemi historique de l'exception culturelle et son défenseur institutionnel est singulière. Les deux hommes, l'un cacique d'un lobby professionnel, l'autre représentant officiel d'un gouvernement élu, commencent par exhorter *« les créateurs et les professionnels du cinéma de la France, des États-Unis et de tous les pays à se joindre à [eux] dans une cause commune, une cause indispensable à l'avenir de l'industrie du cinéma de chaque pays : celle de la protection des films de quelque origine, culture ou pays que ce soit*[5] ». Nul *coming-out* impromptu d'un Valenti soudain converti à la défense des cultures nationales contre le marché du divertissement. Sur ce front, les États-Unis poursuivent leur croisade mondiale pour le libre-échange et demeurent allergiques à toute évocation de quotas ou de subventions aux cultures locales. À Cannes, ce jour-là, il s'agit de sonner l'alerte contre *« le piratage qui chaque jour s'accroît de façon plus insidieuse sur tous les continents et, en spoliant les ayants droit, menace la création et la diversité culturelle »*. Pour Valenti, aucun doute : Hollywood et le cinéma mondial subissent un assaut sans précédent, celui des pirates, à la fois trafiquants de *« DVD contrefaits »*, notamment en Asie du Sud-Est et dont une *« bonne part est le fait d'organisations criminelles »*, mais aussi des adeptes des systèmes d'échanges de fichiers, descendants de Napster et clones de Kazaa, qui *« kidnappent*[6] » les films pour les diffuser via l'Internet. Pour Aillagon et Valenti, il faut *« débusquer, poursuivre en justice et punir le vol numérique »*. Le tocsin contre la piraterie valait bien quelques concessions aux querelles culturelles transatlantiques.

Qui veut la victoire du crime organisé ? la ruine des auteurs ? l'arrêt de la recherche médicale ? Personne. Le vocable de pirate sert

5. Déclaration de Jean-Jacques Aillagon, Ministre de la Culture et de la Communication, et de Jack Valenti, président de la Motion Picture Association (MPA), le 17 mai 2003. Le texte intégral est disponible sur le site du ministère de la Culture, www.culture.gouv.fr

6. Les trois dernières citations de Jack Valenti sont extraites de son témoignage du 30 septembre 2003 devant une commission sur l'impact de la technologie sur les industries culturelles au Sénat américain. Voir Biblio du Libre : www.freescape.eu.org

d'épouvantail, il renvoie sur le même banc d'infamie l'adolescent qui télécharge une chanson au format MP3 et le propriétaire d'un atelier clandestin de duplication de disques dans une banlieue de Pékin. La lutte contre cette piraterie protéiforme est devenue l'argument-choc. De la copie de médicaments sous brevets pour sauver les séropositifs, les entreprises pharmaceutiques arguent qu'elle *« affaiblit la propriété intellectuelle »* et entrave la recherche dans le domaine. Et surtout, elles pointent les risques de « réimportations parallèles », d'importations sauvages qui mettent la santé des populations en danger tout en enrichissant les escrocs. Autrement dit, sauver les séropositifs aujourd'hui équivaut à sacrifier l'être humain de demain et à encourager le trafic international. Cette dialectique qui renvoie les naïfs au rang de complices objectifs du crime à grande échelle est devenue la ritournelle de tous les discours « antipirates ». L'Union des fabricants, regroupement professionnel français qui milite pour muscler la lutte contre la contrefaçon en Europe et dans le monde, a ainsi publié un rapport en mars 2003, où elle note que *« des indices convergents démontrent que les contrefacteurs sont fréquemment associés à […] des organisations mafieuses »*.

Jack Valenti, on l'a vu, associe aussi la piraterie aux organisations criminelles. Aussi brillant soit le madré porte-parole d'Hollywood, il n'atteint pas le niveau de Janet Reno, ministre de la Justice de Bill Clinton. Dans une tribune publiée en décembre 2000[7], elle pousse la logique de la confusion à un très haut niveau : *« Des organisations criminelles semblent utiliser les profits réalisés dans le commerce de produits contrefaits pour faciliter diverses activités, dont le trafic d'arme, de drogue, la pornographie et même le terrorisme »*. Sans transition, elle stigmatise *« l'Internet [qui] rend plus facile de voler, produire et distribuer des marchandises comme les logiciels, la musique, les films, les livres et les jeux vidéos. En un clic de souris, des copies identiques peuvent être faites et transférées instantanément, pour un coût très faible, clandestinement et de façon répétée »*. Janet Reno se congratule : grâce à ses efforts personnels et à des lois votées, elle se félicite

7. Janet Reno, « The threat of digital theft », *The Industry Standard,* 25 décembre 2000.

de *« premières condamnations »*, notamment au titre du *No Electronic Theft Act* de 1997, sans préciser que la toute première fut celle d'un étudiant de 22 ans, coupable d'avoir mis en ligne sur un site web des logiciels, de la musique, et des films. Personne n'ira défendre le condamné – à une peine légère, d'ailleurs : deux ans de mise à l'épreuve – mais on est loin du financement de trafic de drogue. Ce n'est d'ailleurs même pas l'objet du texte de loi évoqué par Janet Reno : le *No Electronic Theft Act* visait à combler un « trou » dans la législation américaine, où seule la piraterie à des fins commerciales ou de profit était condamnée. Cette loi, par essence, ne peut donc servir à lutter contre le financement du crime organisé grâce à la contrefaçon, puisqu'elle sert à expédier devant les tribunaux les pirates non lucratifs, justement…

Les droits de propriété intellectuelle sont variés : droit d'auteur (ou sa version anglo-saxonne le *copyright*[8]), brevets, marques, dessins et modèles, jusqu'à la topologie des semi-conducteurs… Tous correspondent à des protections différentes dans leur forme et leur étendue[9]. Mais leur diversité ne peut masquer la similitude entre tous ces secteurs : en jeu, le symbolique, l'immatériel, la connaissance, l'information, le savoir…, soit toutes dénominations en vogue pour caractériser l'économie d'aujourd'hui. De la défense des « actifs immatériels » dépendent les taux de croissance et la bonne santé des marchés. Il faut donc les protéger. Pour l'immense majorité des titulaires de brevets, de copyright et autres titres de propriété intellectuelle, la règle est simple : plus on se rapproche de la propriété physique, plus ils sont heureux. Plus la copie d'une invention, d'une chanson ou d'un logo est considérée – et punie – comme le vol ou l'effraction, plus les voilà satisfaits.

Au passage, ils oublient que l'immatériel n'a rien à voir avec le matériel, et la copie avec le vol. Ils oublient que cette différence de

8. Par commodité, nous utiliserons souvent indifféremment les termes copyright et droit d'auteur, notamment partout où leurs différences – parfois importantes – ne jouent aucun rôle.
9. C'est particulièrement vrai des marques déposées, dont il ne presque pas question dans ce livre.

nature a conduit à l'établissement d'un droit de la propriété intellectuelle truffé d'exceptions, d'accrocs, de limitations, au nom de l'intérêt général, dans le but de brider tout excès de pouvoir sur un titre de propriété intellectuelle, et de ne pas sacrifier la dissémination de la connaissance. Ils oublient que ce régime juridique est né et s'est constitué comme un *équilibre* entre le droit des créateurs à bénéficier des fruits de leur travail, et celui de la société à bénéficier de la plus grande circulation des savoirs et de la culture. La première de ces bordures étant la durée limitée du droit concédé par la société aux « propriétaires de connaissance » : 20 ans après son attribution, un brevet d'invention tombe dans le domaine public ; 70 ans après la mort de l'auteur, en France, ses œuvres rejoignent aussi cet espace libre du savoir, exempt de péage et d'autorisation préalable. On ne pirate pas Victor Hugo ! Un « pirate » n'est défini qu'en fonction des lois en place, variables dans le temps et l'espace. Ainsi, les « génériqueurs » indiens ne sont en rien des pirates, car la législation de leur pays ne reconnaît pas les brevets sur les molécules chimiques. À l'inverse, les radios-pirates de la bande FM sont devenues des firmes comme les autres avec l'institution de la licence légale au début des années 80.

Aux yeux des « serial-breveteurs » et des partisans du tout copyright, la copie n'est jamais motivée. La mondialisation des échanges couplée à la montée en puissance des réseaux bouscule assez de positions établies et excite suffisamment de prédateurs pour justifier les discours les plus alarmistes comme les raccourcis les plus absurdes. Personne ne nie le défi que pose l'Internet et les réseaux *peer-to-peer* à l'industrie du cinéma. Mais quel rapport y a-t-il entre ces difficultés et la présence de pornographie infantile sur ces mêmes réseaux, comme s'en est indigné Jack Valenti lors d'une audition devant le Congrès américain[10] ? Personne, non plus, ne dément que les acteurs de la filière musicale sont face à une crise majeure de leur modèle fondé sur la vente de supports-disques. Mais est-ce une

10. Témoignage de Jack Valenti devant le Sénat américain, le 30 septembre 2003. Disponible en français sur Biblio du Libre, www.freescape.eu.org

raison pour comparer, comme l'a fait l'avocat français Germain Latour, la *« copie [...] destinée aux copains »* à de la *« contrebande de salon »* et proclamer que *« les délits commis en famille deviennent toujours des crimes collectifs contre la culture*[11] *? »*

On pourrait ignorer les réactions outrancières des industries pharmaceutiques ou culturelles, moquer l'acrimonie des multinationales hollywoodiennes et les majors du disque qui ne parviennent pas à tirer profit du nouveau mode de distribution des œuvres qu'est l'Internet, tout comme les éditeurs de partitions criaient au scandale face aux premiers pianos mécaniques[12]. Ce serait naïf, car l'influence de leurs récriminations n'est pas sans conséquence.

Elles accompagnent et encouragent un mouvement profond : partout dans le monde, on assiste à une extension des domaines couverts par la propriété intellectuelle, à un renforcement de la protection accordée et à un durcissement des lois anti-contrefaçon. Les protestations contre la piraterie masquent en réalité une mutation radicale du régime du droit de l'immatériel tel qu'il s'était constitué : l'équilibre originel est rompu et les titulaires de droit ne cessent d'étendre l'espace qu'ils contrôlent au détriment de la circulation des savoirs. *« La propriété intellectuelle n'est pas une loi naturelle, c'est une loi faite par les hommes pour promouvoir des objectifs sociaux »*, rappelle le prix Nobel d'économie Joseph Stiglitz[13]. *« J'ai toujours été en faveur d'un régime équilibré de propriété intellectuelle, or nous avons perdu cet équilibre »*. La propriété intellectuelle, qui était un moyen au service de la création et de la diffusion des savoirs, est devenue une fin en soi.

Aux États-Unis, le droit d'auteur a été rallongé de 20 ans à la fin des années 90, principalement pour satisfaire Disney qui craignait de voir Mickey tomber dans le domaine public. Version brevets, même phénomène d'expansion : longtemps réservé aux machines, ce titre de propriété sur une invention est maintenant attribué dans

11. Germain Latour, « La copie : du vol en famille », *Libération* du 18 décembre 2002.
12. Peter Szendy, *Ecoute, une histoire de nos oreilles,* Éditions de Minuit, Paris, 2001.
13. Entretien avec l'auteur.

tous les domaines. Désormais, les gênes, les logiciels, voire, aux États-Unis, des méthodes d'éducation ou des gestes chirurgicaux, se couvrent de brevets. Dans le même temps, les pays développés ont œuvré pour mondialiser leur conception de la propriété intellectuelle. L'accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), signé en 1994 dans le cadre de l'Organisation mondiale du Commerce, en est l'aboutissement : il impose un ordre planétaire harmonisé pour les brevets et le droit d'auteur. De nombreux pays, notamment du Sud, qui pouvaient jusque-là copier des médicaments, des livres ou des technologies, ne le pourront plus. Le tout *« avec des nombreux effets pervers et abus pour de maigres bénéfices du point de vue de l'intérêt général, quand ils existent »*, souligne l'économiste François Lévêque[14].

Cette marchandisation de la connaissance vise à transformer toute parcelle de savoir ou de création de l'esprit humain en titre de propriété monnayable et échangeable. Elle ambitionne d'étendre toujours plus un marché mondial de l'immatériel, au détriment du patrimoine universel des savoirs. Sa logique entre en conflit ouvert avec les pratiques d'échange, de coopération et même de création, car celle-ci est avant tout un processus collectif, fondée sur l'imitation et la reproduction.

L'importance croissante de l'immatériel, de la culture et des savoirs dans les économies modernes et les réelles difficultés rencontrées par certaines entreprises face aux bouleversements actuels ne peuvent justifier les dommages collatéraux de plus en plus évidents d'une telle fuite en avant. C'est le droit à la santé, à la vie tout simplement, qui s'oppose aux brevets sur les médicaments ; c'est l'accès à la culture que brident les tenants d'un droit d'auteur « surcouvert » et le plus long possible ; c'est la diffusion la plus large des connaissances qui est mise en cause, partout. Les conflits entre ces nouveaux droits de propriété sur l'immatériel et les droits essentiels des être humains se multiplient et la piraterie s'étend à mesure que les occasions de devenir pirate deviennent plus nombreuses.

14. François Lévêque et Yann Menière, *Économie de la propriété intellectuelle*, p. 113 La Découverte, Paris, 2003.

Cette guerre permanente à la reproduction, ce renforcement toujours plus dur des « droits de propriété », sont-ils au moins efficaces et mènent-ils à toujours plus de création et d'innovation ? Même pas, rappelle Joseph Stiglitz : *« Les innovations les plus importantes n'impliquent aucun droit de propriété intellectuelle, la plupart des avancées majeures ont eu lieu dans des universités [où] nous croyons à une architecture ouverte, nous parlons à tout le monde. Tout le cadre du mouvement de la propriété intellectuelle, je le vois comme antithétique avec la façon dont la science a toujours avancé »*. La science académique, et, plus récemment, l'essor des logiciels libres – développés par des informaticiens de manière coopérative, décentralisée et fondée sur le libre-accès des ressources communes à tous – ou celui de la publication libre de textes, musiques ou films sur le web démontrent aussi l'efficacité des modes de création ouverts.

Les discours apocalyptiques que tiennent les titulaires de droits, et l'extension toujours plus grande de la propriété intellectuelle conduisent insidieusement à la dévalorisation générale de toute loi cherchant à arbitrer les conflits d'intérêt dans le domaine de l'immatériel. Plus la propriété intellectuelle se muscle et s'étend, plus ses fondements volent en éclats et ce, même s'ils sont justes. Les gens ont ce défaut que réprouvent les commerçants de réagir avec leurs convictions ou leur cœur plutôt qu'en obéissant sans rechigner à toute injonction, fût-elle légale. Les sociétés démocratiques ont aussi cet autre défaut pour les marchands qu'une loi ne recueillant pas un minimum d'assentiment social[15] ne sert pas à grand-chose, sauf à miner un peu plus l'idée de respect de la règle commune. Ainsi, les internautes par dizaines de millions échangent de la musique au mépris des lois existantes. Et ce n'est pas un choix de prédateur, comme le prétendent trop vite les *majors*.

15. On insiste bien sur ce « minimum » d'assentiment. Une loi peut en l'occurrence précéder l'opinion publique : c'est le cas de l'abolition de la peine de mort par le gouvernement socialiste, faite alors que la majorité des Français était encore en faveur de celle-ci. En l'espèce, la loi peut accompagner un changement social.

Ils ont simplement la conviction – une conviction parfois mal formulée, parfois très argumentée – qu'il serait absurde de se priver d'un accès aussi ouvert et large à la culture juste pour se plier aux règles voulues par les seuls titulaires et gestionnaires de copyright. De même, les militants et médecins qui importent illégalement des copies de médicaments sous brevet pour soigner des malades se moquent éperdument de savoir si leur geste est légal ou non : il est vital, c'est tout. À force de faux discours et de loi absurde, il finira par se produire ce que les extrémistes de la propriété intellectuelle disent craindre le plus : la fin de tout droit *réel* au respect et aux revenus pour les créateurs, auteurs et inventeurs.

Nous n'en sommes pas là. La logique de la marchandisation de la connaissance engagée de façon massive au niveau planétaire se heurte à des visées plus ouvertes, fondées sur la coopération et l'échange, bien plus que sur la concurrence et l'exclusivité. Partout, au cœur du système, des citoyens – bibliothécaires, informaticiens, artistes, juristes, économistes, scientifiques – se penchent au chevet du domaine public pour le valoriser, le protéger, le faire fructifier et faire pièce aux visées castratrices de ceux qui veulent réformer la propriété intellectuelle à leur seul avantage. De même, des pistes économiques et éthiques pour bâtir un régime équilibré de l'immatériel sont apparues et ne cessent de s'approfondir. Il reste à les constituer en projet politique. Nous voilà donc tous « pirates » ? Il nous faut désormais plaider pour un bon usage de la piraterie.

Chapitre 1
Qu'est-ce qu'un pirate ?

C'est un geste courant, banal : glisser une cassette vierge dans un magnétophone et presser sur la touche *enregistrement* pour capter sur la bande FM un tube à la mode. Pour autant, ce geste fait-il de son auteur un pirate ? Bien sûr que non, c'est légal. En revanche, toute personne qui se rend sur Kazaa ou tout autre système d'échanges de fichiers via l'Internet et télécharge le même morceau au format MP3 pour l'écouter depuis son disque dur sera accusée de piraterie par l'industrie du disque. De la même façon, il est strictement interdit de dupliquer le dernier Harry Potter, mais autorisé de copier *La religieuse* de Diderot, dont l'œuvre est dans le domaine public. L'ambiguïté est similaire avec les médicaments. Pirate, le laboratoire indien Cipla, qui produit des traitements antirétroviraux contre le Sida en copiant les molécules des firmes pharmaceutiques occidentales, pourtant protégées par des brevets ? Non, car la législation indienne n'en reconnaît pas sur les médicaments. Cipla est donc une entreprise légale, au regard de la loi de son pays. En revanche, que Sanofi-Aventis décide de copier l'AZT, dont le brevet appartient au britannique GlaxoSmithKline, pour le commercialiser en Europe à bas prix, et un procès pour contrefaçon est assuré.

Ces exemples symbolisent toute l'ambiguïté du mot « pirate » qui, décliné à l'envi par les titulaires de droit d'auteur, de brevets ou de marques, sert de repoussoir. Notion variable dans le temps

et dans l'espace, elle le devient même au gré des interlocuteurs. Les producteurs de disque évoquent la « piraterie » d'un internaute qui télécharge une chanson sur Kazaa, mais pas l'Adami, société civile qui collecte pourtant une partie des droits des artistes-interprètes ; cette dernière y voit un usage aussi légal que l'enregistrement d'une chanson à la radio.

Cette versatilité chronique démontre que l'on est bien loin d'un monde en noir et blanc où les gentils copieurs seraient parfaitement distincts des odieux pirates, et ce pour l'éternité. Ce n'est pas un hasard, juste la preuve que la contrefaçon n'a rien à voir avec le vol, et la « propriété intellectuelle » avec la propriété tout court. Un voleur de poules est peu ou prou considéré comme un voleur du Japon à Madrid, au début du XVIIIe comme aujourd'hui, et l'âge du gallinacé n'y change rien. Un copieur, en revanche, peut ou non être un pirate selon sa nationalité, et l'époque où il vit. La propriété intellectuelle définit un monde mouvant, plastique, propice à un débat sans cesse renouvelé autour d'une question fondamentale : « Qu'est ce qu'une copie légitime ? » Ce débat même que gouvernements et industries de la culture et de la connaissance tentent de court-circuiter aujourd'hui par leurs réformes unilatérales d'un régime ainsi menacé de déséquilibre.

De la nature de la propriété intellectuelle

Janvier 2001, le Midem de Cannes. La grande messe annuelle de l'industrie musicale plus habituée aux congratulations sirupeuses fait un couac. Dans une lettre ouverte, quelques vedettes y donnent de la voix : Charles Aznavour, Rachid Taha, Mylène Farmer, Pascal Obispo[1]… L'objet de leur ire, ces vilains internautes qui copient *leur* musique sous forme de fichiers numériques. Les signataires y voient une insoutenable atteinte à *« leur droit de propriété qui n'est pourtant pas différent de celui que chaque Français a, par exemple, sur sa maison, sa voiture ou son ordinateur »*. Et ils posent une question

1. Charles Aznavour et al., *Une lettre ouverte des chanteurs pour la défense de leurs droits*, 25 janvier 2001.

en apparence triviale : *« La musique n'appartient-elle pas d'abord à ceux qui la font ? Auteurs, artistes, producteurs »*.

La question est faussement simple, et bien plus générale : quelle est donc la nature du droit des créateurs sur leur création ? Celle d'un chanteur sur sa chanson, d'un parolier sur ses rimes, d'un labo sur la molécule trouvée par ses chercheurs pour lutter contre telle ou telle pathologie ? Pour les signataires de cette lettre ouverte, aucun doute : leur ritournelle doit être assimilée à une maison, une voiture. Puisque ta Renault n'est pas la mienne, mon tube n'est pas le tien. L'analogie semble frappée au coin du bon sens : le droit d'auteur[2] est bien, en France, un élément d'un corpus juridique baptisé « propriété intellectuelle ». Propriété sur les œuvres de l'esprit, propriété sur la matière ; même mot, même combat ? Si Charles Aznavour lui-même ne vous a pas invité chez lui, il est hors de question d'y venir dîner. C'est le fondement de la propriété : un droit d'interdire, d'exclure, de se réserver la jouissance d'un bien. Ou de l'autoriser, mais à ses conditions. Il n'y aurait donc aucune raison d'écouter sa chanson *La Bohème* sans y avoir été invité, voire pire, de la copier sur son disque dur sans autorisation explicite.

Aznavour et ses collègues ont à ce titre d'illustres prédécesseurs. *« L'œuvre intellectuelle est une propriété comme une terre, comme une maison ; elle doit jouir des mêmes droits*[3] », écrivait déjà Napoléon III. La France a été l'une des toutes premières nations à mettre en place une loi sur le droit d'auteur, en 1791. Au XIXe, le pugilat sera général pour tenter de déterminer quelle est la nature de la propriété d'un auteur sur son œuvre. Le débat se posera en l'occurrence souvent dans les mêmes termes pour la propriété sur une invention. Le plus jusqu'au-boutiste des tenants de l'équivalence entre propriété intellectuelle et propriété physique est un belge du

2. Le droit d'auteur protège automatiquement, et sans formalité, toute œuvre de l'esprit 70 ans après la mort de l'auteur, en France. Les auteurs et compositeurs dépendent de ce régime. Les producteurs et les interprètes bénéficient des « droits voisins », qui courent 50 ans après la première diffusion de l'œuvre.
3. Dominique Sagot-Duvauroux, *La propriété intellectuelle, c'est le vol !*, p. 141, Les Presses du Réel, Dijon, 2002.

nom d'Ambroise Marcellin Jobard et se veut le théoricien du « monotaupole » – monopole de l'auteur[4]. L'homme ne fait que pousser l'analogie à son terme : si une chanson ou invention est *« la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et […] la plus personnelle de toutes les propriétés »*, comme le proclame le Chapelier en présentant la loi sur le droit d'auteur en France en janvier 1791, pourquoi cette propriété serait-elle moins protégée que celle dont tout un chacun dispose sur un bien physique ? Jobard propose donc un droit d'auteur perpétuel, dont bénéficieraient les héritiers de génération en génération. Après tout, si l'on possède une maison, nos enfants en héritent. Et leurs propres enfants. Et ainsi de suite, une éventuelle revente n'étant qu'un changement de propriétaire. Pour Jobard, la propriété d'une œuvre ne devrait donc pas déroger à cette règle. Et comme l'homme est plutôt cohérent, il applique la même logique aux brevets d'invention, définis eux aussi dans la loi française comme une forme de propriété bien supérieure à celle sur un objet : *« […] ce serait une atteinte aux droits essentiels de l'homme si une invention industrielle n'était pas vue comme la propriété de son créateur*[5] *»*.

Par cette conception du droit d'auteur et du brevet à perpétuité, Jobard se fait le chantre de la sacralisation de l'œuvre et de l'invention. Car sacralisation il y a : Lamartine, tout à la fois politicien influent et incarnation du romantisme français, en sera l'un des promoteurs inspirés. Dans une lettre de 1858, il évoque *« la plus sainte des propriétés, celle de l'intelligence : Dieu l'a faite, l'homme doit la reconnaître*[6] *»*. C'est une conception mystique devant laquelle le législateur doit s'incliner. Dieu a fait don du génie à l'inventeur, à l'artiste, pauvres mortels, respectez l'Élu. Dans une version plus laïque, elle donne des arguments aux défenseurs de la propriété qui y voient un « droit naturel », où l'être est propriétaire avant d'être

4. Fritz Machlup et Edith Penrose, « The patent controversy in the Nineteenth Century », *The Journal of Economic History*, mai 1950. Et Dominique Sagot-Duvaroux, *La propriété intellectuelle…*, op. cit., p. 11
5. Fritz Machlup et Edith Penrose, op. cit.
6. Dominique Sagot-Duvauroux, op. cit., p. 131

humain. Cette forme de pensée, inspirée du philosophe John Locke, est alors défendue en France par un ultra-libéral avant l'heure, l'économiste Frédéric Bastiat. *« L'homme naît propriétaire*[7] *»*, affirme-t-il. Cela fait de la propriété un principe indépendant de la loi que celle-ci doit se borner à entériner et à protéger. Bastiat n'établit pas de différence entre propriété littéraire et propriété physique, car *« il n'y a pas d'autre manière de tirer parti d'un livre que d'en multiplier les copies et de les vendre. Accorder cette faculté à ceux qui n'ont pas fait le livre ou qui n'en ont pas obtenu la cession, c'est déclarer que l'œuvre n'appartient pas à l'ouvrier, c'est nier la propriété même. C'est comme si l'on disait : le champ sera approprié, mais les fruits seront au premier qui s'en emparera*[8] *»*.

Que Dieu nous garde des jobarderies, car il faudrait aujourd'hui payer des droits à la descendance de Lamartine pour publier ou copier *Le Lac* ou *L'immortalité*. Il demeure néanmoins une trace de cette idée dans la législation, il s'agit du droit moral, perpétuel, inaliénable et incessible. Ce droit n'interdit pas la copie ou la publication, mais garantit qu'une œuvre sera toujours attribuée à son créateur originel et qu'elle ne sera pas falsifiée. Le droit moral, lien éternel entre une création et son auteur, demeure la différence fondamentale entre le droit français et le copyright américain qui ignore cette notion.

La création comme « copropriété » ?

Il est courant d'entendre des défenseurs du droit d'auteur reprendre cette filiation du « droit naturel », en le classant parmi les droits de l'homme. Tout questionnement sur un éventuel « droit du public » se retrouve ainsi disqualifié : le public n'a pas de droit sur la création, pas plus qu'un promeneur n'a de droit sur les

7. Frédéric Bastiat, *Discours au cercle de la librairie*, 16 septembre 1847, in Dominique Sagot-Duvauroux, op. cit., p. 39.
8. Frédéric Bastiat, *Discours au cercle…*, op. cit., p. 44.

pommes d'un verger qu'il croise dans la campagne. Les prémisses hexagonales de ce droit sont souvent convoquées avec des accents tribunitiens, et l'expression « France, patrie du droit d'auteur » sert à balayer toute prétention à introduire quelque mesure dans la conception de la propriété intellectuelle. Au risque de détourner la réalité historique : même Le Chapelier, défenseur des premières lois françaises, avait conscience du côté boiteux de l'analogie entre propriété intellectuelle et propriété physique. De ses déclarations, on retient souvent sa formule sur *« la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable des propriétés »*, déjà évoquée plus haut. Mais il poursuivait ainsi : *« C'est une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés. Lorsqu'un auteur fait imprimer un ouvrage ou représenter une pièce, il les livre au public, qui s'en empare quand ils sont bons, qui les lit, qui les apprend, qui les répète, qui s'en pénètre et qui en fait sa propriété »*. Pour Le Chapelier, un ouvrage publié est par nature une *« propriété publique*[9] *»*. Il s'appuie comme d'autres sur l'une des caractéristiques de la connaissance : celle-ci n'existe réellement que lorsqu'elle est rendue publique. Pour Proudhon, l'auteur est un *« échangiste » : « Avec qui échange-t-il ? Ce n'est, en particulier, ni avec vous, ni avec moi, ni avec personne ; c'est EN GÉNÉRAL avec le public*[10] *»*.

Dès l'origine la « propriété intellectuelle » s'affirme ainsi comme une sorte de copropriété, appartenant tout à la fois à son créateur et au public auquel elle est destinée, une dualité qui impose de penser d'une manière spécifique les droits qui y sont attachés. Si une chanson, un livre ou une invention n'appartiennent qu'à leurs créateurs, nul besoin de garantir quelque droit que ce soit au public. Si la propriété en est accordée tout à la fois au créateur et au public, nous voilà au cœur d'un équilibre, et il s'agit de définir une tension entre plusieurs droits complémentaires, ou concurrents.

9. Anne Latournerie, *Aux sources de la propriété intellectuelle*, www.freescape.eu.org/biblio
10. Pierre-Joseph Proudhon, *Les Majorats Littéraires* (1863), in Dominique Sagot-Duvauroux, op. cit., p. 155

De fait, tout au long des débats sur la nature de la propriété intellectuelle, on retrouve face aux défenseurs du « droit naturel » une autre interprétation, où la propriété accordée aux créateurs est subordonnées à son utilité sociale : c'est la version « utilitariste » de la propriété intellectuelle, en opposition à la version « naturelle ». Les droits accordés au créateur et à l'auteur sont alors issus d'un contrat social. Cette logique est particulièrement claire aux États-Unis, où la Constitution fixe comme objectif à la propriété intellectuelle de *« promouvoir le progrès des Sciences et des Arts utiles »*. Mais ce serait une erreur que de voir là une tradition purement américaine : nombre de Français défendent cette conception, en s'inspirant plus ou moins explicitement de la tradition utilitariste. Victor Hugo lui-même rappelait que *« le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient – le mot n'est pas trop vaste – au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique, et tous, je le déclare, doivent passer avant nous*[11] *»*.

Biens publics : un phare, une chanson

Depuis le XIXe, les lignes de front n'ont guère bougé. Les discours les plus conquérants sur le droit d'auteur ou les brevets puisent toujours leur inspiration dans la conception « naturelle » de la propriété intellectuelle, telle la lettre ouverte d'Aznavour et consorts. Celle-ci mène à une revendication toujours plus appuyée d'un « droit exclusif » du créateur, ne souffrant ni limite ni exception. En revanche, les discours plus nuancés, qui font appel à la notion de propriété collective et soulignent la différence profonde de nature entre la propriété physique et la propriété intellectuelle, ont bénéficié d'avancées théoriques autour de la distinction entre biens publics et biens privés. Une voiture est un bien privé : son usage

11. Victor Hugo, Discours d'ouverture du Congrès littéraire international, 17 juin 1878, in Jan Baetens, *Le Combat du droit d'auteur*, p. 158, Les impressions nouvelles, Paris, 2001.

est dit « excluable » et « rival ». Rival car la jouissance du bien par un tiers limite ma propre jouissance. Si tout un chacun peut utiliser ma voiture, ma propre consommation en sera limitée. Pire : tous ces squatters risquent de l'abîmer à force de l'utiliser. Heureusement, la nature du bien privé me vient en aide : il est facilement rendu « excluable », autrement dit il m'est assez aisé d'empêcher autrui de l'utiliser. Je peux fermer ma voiture à clef, par exemple.

Les biens publics, eux, sont « non-rivaux » et « non-excluables ». La consommation d'un tel bien par une personne n'entrave en rien la consommation du même bien par d'autres. L'exemple le plus connu est celui du phare : sa lumière profite à tous les bateaux, quel que soit leur nombre (non-rivalité). Le phare pose aussi une autre difficulté : comment réserver la lumière aux seuls bateaux ayant payé pour en bénéficier (non-excluabilité) ?

L'apport de cette distinction entre biens privés et publics est crucial à toute réflexion sur la « propriété » des œuvres et des inventions. Car si les objets physiques et matériels sont toujours des biens privés, les objets immatériels – les œuvres, les connaissances et nombre de services – sont en général des bien publics. Certes, dans le domaine culturel, la nature des biens est plus ambiguë. Une chanson en tant que telle s'apparente à un bien public, on peut la fredonner de mémoire, mais elle se présente au public associée à un bien privé : un CD. Tout comme l'est un concert ou une séance de cinéma : dans ces deux derniers cas, la salle fait office de bien privé, où se retrouvent les caractéristiques de rivalité (trop de monde à un concert diminue le plaisir collectif) et d'excluabilité (on paie à l'entrée, un videur est là pour refouler d'éventuels resquilleurs).

Une idée est en revanche un bien public pur. Un jour, il y a très longtemps, quelqu'un a eu l'idée d'inventer la roue. Peu importe que des millions de gens aient désormais en tête ce principe : aucun d'entre eux ne pâtit du fait qu'il partage cette idée avec les autres. Autrement dit, une idée ne s'use pas si l'on s'en sert, ce que Thomas Jefferson, l'un des pères fondateurs de la démocratie américaine, formulait ainsi : *« Si la nature a rendu moins susceptible que toute autre chose d'appropriation exclusive, c'est bien l'action du pouvoir de la pensée que l'on appelle une idée, qu'un individu peut posséder de façon exclusive aussi longtemps qu'il la garde pour lui ; mais au moment où elle est divulguée, elle devient la possession de tous, et celui qui la reçoit ne peut pas en être dépossédé. Sa propriété particulière, aussi, est que personne ne la possède moins parce que tout le monde la possède. Celui qui reçoit une idée de moi reçoit un savoir sans diminuer le mien ; tout comme celui qui allume sa bougie à la mienne reçoit la lumière sans me plonger dans la pénombre. Que les idées circulent librement de l'un à l'autre partout sur la planète, pour l'instruction morale et mutuelle de l'homme et l'amélioration de sa condition, voilà qui semble avoir été conçu à dessein par la nature bienveillante, quand elle les a créées, libres comme le feu qui s'étend partout, sans diminuer leur densité en aucun point, et comme l'air que nous respirons, dans lequel nous nous mouvons et nous situons physiquement, rétives au confinement et à l'appropriation exclusive. Les inventions, par nature, ne peuvent donc être sujettes à propriété*[12] ».

Jefferson exprime bien la difficulté qu'il y a à priver quiconque d'une idée dès qu'elle circule. C'est la « non-excluabilité » des biens publics qui est affirmée ici. L'image de la bougie illustre la « non rivalité » : on peut bénéficier de la lumière sans en priver les autres. Jefferson souligne aussi que ces caractéristiques des idées sont un don de la nature. C'est là un amusant renversement des thèses du « droit naturel ». Il s'oppose ainsi nettement à Bastiat, Jobard, ou Lamartine, en soulignant que si les idées ont une « nature », c'est bien celle d'être libre de se diffuser. Il rappelle enfin qu'une invention est une idée, et rien de plus[13]. Lui-même était inventeur et fut même le premier Commissaire aux brevets de la jeune démocratie américaine. Il resta très réticent à accorder des brevets sur des inventions, mesurant à quel point les titres de propriété sur celles-ci limitaient la circulation des connaissances.

Le monopole temporaire

Au moment où les notions de droit d'auteur et de brevet s'imposent, au cours du XIXe siècle, certains plaident donc pour une

12. Lawrence Lessig, *The Futur of Ideas – The fate of the commons in a connnected world*, p. 94, Vintage Books, New York, 2002.
13. Le droit s'échine, souvent avec grande difficulté, à distinguer l'idée, réputée de « libre parcours », et l'invention, qui ne serait que l'application concrète d'une idée.

propriété à perpétuité. En termes économiques, c'est un moyen de rendre « excluable » un bien public : la loi garantit au propriétaire le droit d'exclure qui il le désire de la consommation du bien public qu'il a produit. *A contrario* certaines voix s'élèvent contre toute velléité de nier la nature même de la création, qui est de se diffuser le plus largement possible. C'est le cas du socialiste Louis Blanc qui juge indigne qu'un auteur obtienne une quelconque propriété sur sa création. Il pousse même sa logique en affirmant que, si la valeur d'une œuvre est liée à sa diffusion, *« alors reconnaître, au profit de l'individu, un droit de propriété littéraire, ce n'est pas seulement nuire à la société, c'est la voler*[14] ». Mais comment pourra vivre un auteur ? Comme Rousseau *« qui copiait de la musique pour vivre et faisait des livres pour instruire les hommes. Telle doit être l'existence de tout homme de lettres digne de ce nom »*… Il y adjoint l'idée d'un système de *« librairie sociale »*, où des comités de sages sélectionneraient des œuvres, et où l'État assumerait la rémunération des auteurs et des éditeurs. Selon Louis Blanc, soit le créateur est purement désintéressé, soit il doit s'en remettre à l'État pour lui assurer une rémunération. Le modèle qu'il propose est de fait tout aussi excessif que celui des tenants de la propriété intellectuelle absolue : la liberté de création aurait tout à perdre de passer ainsi sous le contrôle de l'État et parier sur le pur désintéressement est à coup sûr forcer les auteurs ou inventeurs à courir les boulots alimentaires pour survivre…

Heureusement, telle n'est pas la propriété intellectuelle aujourd'hui. Sa nature complexe a été dès l'origine prise en compte par les législateurs et c'est la solution d'accorder un droit de propriété *temporaire* et *limité dans le temps* qui a été retenue comme moyen de concilier la propriété de l'auteur et celle de la société, ceci afin d'établir une sorte de règlement de copropriété sur les œuvres de l'esprit. En 1791, la loi française sur le droit d'auteur concède au créateur une propriété exclusive sur ses œuvres durant toute sa vie, et cinq ans après sa mort. Mais après ? Une fois dans le domaine public, elle retrouve sa nature de propriété collective, appartenant

14. Louis Blanc, *Travail Littéraire* (1850), in Dominique Sagot-Duvauroux, op. cit., p. 259.

à tous. *« On ne possède pas une maison comme on possède une mine, une forêt, comme un littoral, un cours d'eau, comme un champ. La propriété […] est limitée selon que l'objet appartient, dans une mesure plus ou moins grande, à l'intérêt général. Eh bien, la propriété littéraire appartient plus que tout autre à l'intérêt général ; elle doit subir aussi des limites »*, déclare Victor Hugo à la tribune du Congrès littéraire international[15]. Cette limite, on la retrouve aussi dans le cas des brevets : aux États-Unis, au moment où Jefferson officie, les inventeurs se voient garantir un droit exclusif sur leurs inventions pendant quatorze ans[16]. Le mécanisme se veut équilibré, et vise à concilier une protection temporaire de l'inventeur pour l'inciter à innover et la plus large diffusion possible de l'invention. *« Le brevet d'invention temporaire et la concurrence, agissant l'un sur l'autre comme deux cylindres qui tournent en sens inverse, entretiennent le travail et engendrent le progrès »*, estime Proudhon[17].

Cette propriété limitée dans le temps prend acte d'une évidence : il n'est rien de moins naturel que le droit dont dispose un créateur sur son œuvre. Il s'agit ici de lui accorder un monopole temporaire, garanti par l'État. Ce droit ne peut être qu'un compromis défini par la collectivité. Et comme tout compromis, il est en permanence sujet à controverses. Victor Hugo, encore : *« Qui expliquera les motifs pour lesquels, dans tous les pays civilisés, la législation attribue à l'héritier, après la mort de son auteur, un laps de temps variable, pendant lequel l'héritier, absolu maître de l'œuvre, peut la publier ou ne pas la publier ? Qui expliquera l'écart que les diverses législations ont mis entre la mort de l'auteur et l'entrée en possession du domaine public ? »* Pour lui, il s'agit de *« détruire cette capricieuse et bizarre invention de législateurs ignorants*[18] *»*.

15. Victor Hugo, *Congrès littéraire international de 1878, séance du 25 juin*, in Jan Baetens, Le combat…, op. cit., p. 164
16. Kenneth Dobyns, *The Patent Office Pony, a history of the early patent office*, Sergeant Kirkland's, Spotsylvania, 1994.
17. Pierre-Joseph Proudhon, *Les Majorats Littéraires* (1863), in Dominique Sagot-Duvauroux, op. cit., p. 235.
18. Victor Hugo, *Congrès littéraire international de 1878, séance du 25 juin*, in Jan Baetens, Le combat…, op. cit., p. 163.

L'agacement de Victor Hugo est de bon sens : pourquoi cinq ans après la mort de l'auteur, ou dix ans, ou cent ans ? Pour Auguste-Charles Renouard, accorder au héritiers des auteurs ou des inventeurs la propriété sur la création de leurs ancêtres, c'est *« déshériter à l'avance tous les inventeurs futurs ; c'est vouloir que des essais entrevus par Papin envahissent et paralysent les inventions de Watt*[19] *»*. On trouve bien sûr quelques arguments en faveur d'un droit transmissible, comme ceux avancés par l'économiste Frédéric Bastiat. Selon lui, une protection de courte durée aurait pour effet d'inciter les créateurs à *« écrire vite, à abonder dans le sens de la vogue »*. Une propriété transmissible à sa descendance serait donc une incitation à la qualité. *« Un auteur serait puissamment encouragé à compléter, corriger, perfectionner son œuvre, s'il pouvait dire à son fils : 'Il se peut que de mon vivant ce livre ne soit pas apprécié. Mais il fera son public par sa valeur propre*[20] *»*. Ce raisonnement ne repose en fait sur rien de concret : l'absence de droit d'auteur n'a jamais empêché l'émergence d'œuvres majeures, tout comme son allongement répété ces dernières années n'a réduit le nombre d'œuvres mineures. Le temps où Victor Hugo fustigeait les idées *« capricieuses et bizarres »* du législateur est loin. Établie à cinq ans à la fin du XVIIIe siècle, la protection conférée par le droit d'auteur est en France passée à cinquante ans *post mortem* en 1866, elle est aujourd'hui de soixante-dix ans après la mort de l'auteur. Les Américains ont, eux-aussi, allongé le copyright. L'auteur bénéficiait à l'origine d'une protection de quatorze ans, renouvelable une fois. En deux siècles, sa durée a été étendue treize fois, pour atteindre désormais soixante-dix ans après la mort de l'auteur[21].

19. Dominique Sagot-Duvauroux, op. cit., p. 81-82
20. Frédéric Bastiat, *Discours au cercle de la librairie, 16 septembre 1847*, in Dominique Sagot-Duvauroux, op. cit., p. 48.
21. Lawrence Lessig, *The future of ideas…*, op. cit.

Droit d'auteur et brevets : des monopoles troués

L'être humain est un incorrigible copieur. Ainsi ces millions de gens qui ont la fâcheuse habitude de chanter sous la douche – et sans vérifier, cela va sans dire, que la ritournelle choisie est tombée dans le domaine public. Question : est-ce légal ou faut-il illico envoyer la police arrêter ces pirates de salle de bains ? Un bon réflexe par les temps qui courent est de se saisir du code de la propriété intellectuelle pour passer au tamis cette situation banale et vérifier si elle est coupable. Le droit d'auteur, depuis la fin du XVIIIe, s'accroche à deux notions, deux droits exclusifs accordés au créateur : le droit de reproduction et le droit de représentation. Ce sont ces deux droits, dits « patrimoniaux », qui s'éteignent 70 ans après la mort de l'auteur, au moment où l'œuvre rejoint le domaine public. Mais dans l'intervalle, il s'agit de les respecter et seul l'auteur peut donner son aval.

1) un **droit de reproduction**, défini comme *« la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique. »* (Article L-122-3). Aucun problème dans le cas de nos chantonneurs et de nos siffloteurs, puisque aucune copie n'est en jeu dans cette affaire.

2) un **droit de représentation**, défini comme « la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque ». Procédé quelconque ? *« Récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique »* et même *« télédiffusion »*. Autant dire : par tous les moyens passés, présents et à venir. Mais la douche ? S'il y a bien « exécution lyrique » – ce qui est flatteur – on peut douter du caractère « public » des vocalises humides. À moins qu'un membre de la famille ou un camarade de passage ne s'avise de se brosser les dents dans la même salle de bains pendant cette séance musicale. Dans ce cas, la loi est claire : il y a bien communication d'une œuvre protégée au public, même si ce

public est en l'occurrence une personne en robe de chambre, la bouche pleine de dentifrice et plutôt agacée de vous entendre étriller *Que je t'aime*. Vous voilà pirate, coupable de contrefaçon et susceptible d'être condamné à 3 ans de prison et 300 000 euros d'amende.

Un cauchemar ? Heureusement, il n'en est rien : le législateur, sans doute lui-même serin d'appartement, a prévu de borner le droit exclusif des auteurs. La loi précise bien que *« une fois l'œuvre divulguée »*, l'auteur ne peut interdire *« les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille »*. Pas de panique non plus si aucun lien du sang ne vous lie au public en question, la formule délicieusement surannée « cercle de famille » s'entend depuis belle lurette comme englobant les amis, les proches ou les amants de passage. On relèvera que le législateur n'a pas la même permissivité pour ceux qui se hasarderaient à siffloter dans un lieu public[22].

Bienvenue au pays des « exceptions » au droit d'auteur, royaume de l'article L-122-5 du Code de la propriété intellectuelle. Les droits d'auteur sont limités dans le temps, certes. Mais cette propriété, que l'on voudrait nous faire avaler comme un équivalent de la propriété physique est décidément bien trouée. En France, ce sont ainsi sept exceptions qu'énumère la loi : la représentation dans le cercle de famille, mais aussi le droit de « courtes citations » (dont on use sans restriction dans ce livre), la parodie, et même la représentation d'œuvres dans des catalogues de ventes aux enchères. Autant de cas où la copie est légale et le copieur échappe à la piraterie.

Ces limites posées par la loi aux prérogatives des titulaires de droits n'ont rien d'anecdotiques. Il suffit d'imaginer un monde où le droit d'auteur serait absolu et seulement borduré par l'entrée dans le domaine public des œuvres. L'absence de l'exception « salle de bains » aurait pour conséquence de prohiber toute écoute d'un disque, même dans un appartement. Faudrait-il alors interdire les enceintes et rendre obligatoire l'écoute au casque ? Quant à

22. Ce qui fait de tout un chacun un contrefacteur quasi quotidien, dès qu'il chantonne dans un train, une rue, une file d'attente. Tout le monde est donc bien pirate, et sans forcément le savoir.

l'exception de « courtes citations », sans elle, ce livre n'existerait pas du tout : il aurait fallu demander à chaque auteur, ou à ses héritiers, l'autorisation de le citer. Certains auraient refusé, arguant du peu d'intérêt qu'ils portaient à l'ouvrage. D'autres auraient demandé de l'argent en échange. Mais on imagine plus généralement ce que cela implique : aucun commentaire de texte, aucune analyse, aucune critique littéraire s'appuyant sur le texte lui-même… Un monde à la *Big Brother,* où les œuvres nous « parleraient » toute la journée, sans que jamais nous puissions en parler. On commence à le voir : les caractéristiques propres à la culture et à la connaissance rendent de fait absurde l'application d'un droit de propriété singeant la propriété physique.

La copie privée : un droit à la culture ?

L'exception pour « copie privée » est l'une des exceptions fondamentales du droit d'auteur. Elle revient sans cesse dans l'actualité, à chaque fois au centre de polémiques violentes opposant éditeurs de livres ou producteurs de musique au public. Que dit la loi ? Qu'une fois son œuvre divulguée, l'auteur ne peut interdire *« les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective »*. L'ode à la copie est sans ambiguïté : oui, il est légal de photocopier le chapitre d'un livre ; tout aussi licite d'enregistrer sur cassette VHS un film passant à la télévision comme il autorisé de dupliquer le dernier Madonna. Une seule condition : que la copie soit réservée à l'usage privé du copiste. Il faut être très clair : la loi ne dit rien sur la source de la copie et celle-ci peut provenir d'une bibliothèque ou d'une discothèque. Autrement dit : il est même légal d'emprunter le CD d'un ami pour le copier soi-même. Nombre de juristes estiment aussi que télécharger une œuvre protégée par le droit d'auteur sur un site illégal s'inscrit dans ce champ. C'est bien la mise à disposition de l'œuvre qui est interdite, pas la copie. Mettre sur un site web ouvert à tous le texte complet du dernier opus de Finkielkraut est interdit. Le télécharger, non. Tout comme offrir un CD copié vous renvoie directement dans le camp des pirates. C'est le « à chacun selon ses

besoins » communiste version reprographie : tout un chacun peut copier, du moment qu'il s'agit de satisfaire son propre appétit de culture ou de connaissance.

À force de culpabiliser les pseudo-pirates ou de tancer les « photocopilleurs » que nous serions tous, les plus tonitruants des ayants droit ont fini par rendre illisible ce principe. L'immense majorité des gens finit par se croire petit contrefacteur de bas étage alors même qu'il ne fait rien de répréhensible, au contraire : il s'agit là de profiter d'un embryon de droit d'accès à la culture et à la connaissance sans péage, sans barrière financière, ouvert à tous. N'est-ce pas le plus bel exemple que l'on puisse trouver d'une exception culturelle en acte ?

Ne soyons pas naïfs pour autant : la loi française ne fait nulle part mention d'un droit d'accès au savoir ou à la culture. Le système que l'on vient de décrire n'est que le résultat d'un empilement de textes de loi, de technologies, de compromis. La « copie privée » demeure très mal acceptée par nombre d'éditeurs et de producteurs, qui ne cessent de rappeler que c'est une exception, pas un droit ; une tolérance, pas un acquis. Et l'offensive contre son existence est constante depuis plusieurs années. Elle semble même porter ses fruits, puisqu'en 2004, un projet de loi entend rayer la copie privée du droit français, au moins dans les faits.

Maladie du charbon : les États-Unis menacent de copier

Octobre 2001, à peine un mois après la destruction des tours jumelles du World Trade Center, les États-Unis sont en pleine psychose bio-terroriste après la découverte de lettres empoisonnées au *bacillus antracis*, une bactérie responsable de la maladie du charbon, souvent mortelle. L'un des rares médicaments contre cette maladie respiratoire est la ciprofloxacine, fabriquée par le groupe pharmaceutique Bayer. Le gouvernement craint la rupture de stock [23]. À la frontière mexicaine, où la « Cipro » est vendue moins cher, les

23. Keith Bradsher, Cipro ; « US Says Bayer will cut cost of its Anthrax Drug », *The New York Times,* 24 octobre 2001.

pharmacies sont prises d'assaut par les frontaliers américains… L'administration Bush songe à acheter des millions de doses pour prévenir une éventuelle attaque massive, mais elle bute sur le brevet de la firme allemande : aux États-Unis, la Cipro est alors protégée jusqu'en décembre 2003. Conséquence ? Cela donne le pouvoir à Bayer de décider du prix et de consentir ou non à en accorder la fabrication. On est au cœur du système de la propriété intellectuelle. Bayer n'entend lâcher qu'une très faible ristourne, en proposant d'approvisionner les États-Unis pour 1,75 dollar la tablette, 210 dollars le traitement complet, bien trop cher pour le budget américain.

Pourtant, d'autres laboratoires peuvent fabriquer une copie conforme de la Cipro, telle la société Barr Laboratories, producteur spécialisé de médicaments dits « génériques » comme l'Indien Cipla ou le Canadien Apotex, qui commercialise des versions identiques de molécules originales, et à des prix bien inférieurs, une fois le brevet éteint. Barr Laboratories, qui se sont préparés à la fin de l'exclusivité de Bayer en décembre 2003, assurent pouvoir d'ores et déjà lancer la production.

Pour le gouvernement américain, l'affaire est délicate car, poussé par sa puissante industrie pharmaceutique, il s'oppose systématiquement dans les négociations internationales à toute entorse au droit des brevets, même dans le cas des pays pauvres ravagés par l'épidémie de sida. Sous la pression, le secrétaire d'État à la Santé Tommy Thompson sort la seule arme dont il dispose : la licence obligatoire, et menace Bayer d'accorder à Barr l'autorisation de copier la Cipro avant l'expiration du brevet. Craignant de perdre définitivement le marché, Bayer plie face aux exigences du gouvernement américain et accepte de vendre 100 millions de tablettes à 95 cents pièces, soit presque deux fois moins cher que le prix initial.

Le droit des brevets, comme le droit d'auteur, est criblé d'exceptions. En France, toute utilisation d'une invention protégée dans un cadre privé, non-commercial ou à des fins expérimentales [24], est légale. Partout dans le monde, les États se sont doté de législations

24. *Code de la propriété intellectuelle*, article L613-5.

les autorisant à édicter une licence obligatoire dans certains cas : urgences sanitaires, intérêt national ou pratiques anticoncurrentielles. La licence « classique » respecte l'épure du monopole accordé à une firme sur son invention : pendant 20 ans, le titulaire du titre de propriété peut faire ce qu'il veut de son invention, et notamment concéder sa production ou son exploitation à des tiers sous forme de licence. Mais selon ses propres termes : il choisit lui-même ses « licenciés » et leur impose ses conditions et son prix. La licence obligatoire, parfois baptisée licence d'office, est un moyen pour les États de limiter ce pouvoir exorbitant. Beaucoup de pays en usent régulièrement, et surtout dans les domaines sensibles. Le gouvernement français peut ainsi *« obtenir d'office, à tout moment, pour les besoins de la défense nationale, une licence pour l'exploitation d'une invention*[25] ». En contrepartie de ces licences forcées, l'inventeur reçoit une compensation financière variable.

Donnant un pouvoir très fort à son titulaire, un brevet peut se transformer en arme anticoncurrentielle. La licence obligatoire est alors le moyen de déverrouiller un marché bloqué par un acteur. L'un des exemples les plus fameux est celui de l'inventeur de la photocopieuse, l'Américain Xerox, dont la première machine a été mise sur le marché en 1959. Au milieu des années 70, Xerox possédait près de deux mille brevets sur sa technologie, et en ajoutait une centaine supplémentaire par an. Pour les concurrents, il était impossible de fabriquer un photocopieur sans empiéter sur au moins l'un de ces brevets. C'est l'autorité américaine de la concurrence, la Federal Trade Commission, qui va mettre un terme à cette situation en 1975 en promulguant une licence obligatoire sur ce *« portefeuille de brevets assassins ». « Il était temps de casser ce monopole et de créer la concurrence. Il aurait été très difficile au marché d'y parvenir sans notre décision »*, raconte le chef économiste de la FTC de l'époque, Michael Scherer[26].

25. *Code de la propriété intellectuelle*, article L613-19.
26. François Lévêque et Yann Ménière, *Économie de la propriété intellectuelle*, p. 96, La Découverte, Paris, 2003.

Le brevet est un monopole. Il en a donc les défauts : son titulaire peut s'en servir pour abuser de sa position, ou fixer des prix trop élevés, sans aucun rapport avec les coûts engagés, ni en production, ni en recherche et développement. La licence obligatoire devient l'un des leviers pour limiter les abus. Contrairement à ce que tentent de faire croire certains « serial-breveteurs », elle n'affaiblit pas la propriété intellectuelle, elle en est partie intégrante. Tout comme la durée limitée dans le temps du brevet et du copyright, tout comme les exceptions au droit d'auteur, la licence obligatoire est nécessaire à un régime équilibré de droits sur la connaissance ou la culture, un mécanisme indispensable pour s'assurer que la propriété intellectuelle n'empiète sur d'autres droits, de la santé à l'accès à l'information, de la sécurité nationale à la concurrence.

Pirate un jour, pirate toujours ?

Si personne ne considère aujourd'hui qu'enregistrer un film sur une cassette VHS est un acte de piraterie, il n'en a pas toujours été ainsi. En 1976, les studios hollywoodiens poursuivent Sony, le fabricant du Betamax, l'un des premiers magnétoscopes enregistreurs destiné au grand public. La fonction de cette machine étant de permettre de copier des films couverts par un copyright, le Betamax est, selon eux, un outil de pirate.

Nous sommes aux États-Unis, pays de la *common law*. À la différence de la France, le droit n'y est pas aussi précis. Les textes de loi sont moins directifs et l'essentiel du droit se construit au fil du temps, grâce à la jurisprudence des tribunaux. On ne trouve pas formellement d'exceptions au copyright, avec les définitions précises que l'on peut trouver dans le Code de la propriété intellectuelle. Pas de trace, notamment, de la notion de « copie privée » – qui s'est appliquée sans ambiguïté sur les magnétoscopes de l'Hexagone. À la place, les Américains disposent du « *fair use* » (l'usage honnête) à la définition mouvante et que les tribunaux interprètent au fur et à mesure des cas qui leur sont soumis. Dont celui du magnétoscope, qui sera l'objet d'une bataille judiciaire de huit ans pour déterminer s'il s'agit d'une machine-pirate ou non, et si ses utilisateurs commettent un délit.

Par leur virulence, les arguments des opposants à Sony ne sont pas sans rappeler les discours des industries culturelles d'aujourd'hui, fustigeant l'Internet et les réseaux d'échange de musique et de films. On retrouve d'ailleurs Jack Valenti à la tête de la *Motion Picture Association* (MPA), le syndicat des studios hollywoodiens. Dans un discours prononcé en 1982 devant le Congrès américain[27], il comparait l'arrivée des magnétoscopes à une *« avalanche »*. Il jouait sur le sentiment anti-japonais caractéristique d'une Amérique dont l'hégémonie économique se voyait chahutée par un concurrent très offensif. Certes, la majorité des fabricants de magnétoscopes sont japonais, et le cinéma, lui… est américain. *« Les Japonais ne peuvent copier [nos] films par un assaut frontal, mais ils peuvent les détruire avec ce magnétoscope »*. Selon Valenti, cette machine *« est aux producteurs de films et au public ce que l'étrangleur de Boston est aux femmes seules chez elle »*.

L'incertitude prendra fin en 1984, avec une décision de la Cour Suprême favorable à cette nouvelle technologie de l'époque. Primo, l'enregistrement de films à la télévision tient bien du « fair use ». Secundo, les fabricants de magnétoscopes ne peuvent être tenus responsables des usages potentiellement répréhensibles de ces machines. La Cour fait remarquer qu'il serait absurde d'interdire une technologie au prétexte qu'une partie de ses usages serait illégale. C'est la logique du couteau ; s'il peut servir à commettre des meurtres, il sert aussi à découper. Le meurtre est illégal, pas le couteau. À Hollywood de se débrouiller avec cette nouvelle donne. Les studios s'en sortiront très bien puisqu'en 2002, 46% de leurs revenus provenaient de la vente et de la location de VHS et de DVD.

La jolie histoire des nations-pirates

L'exemple de la bataille du magnétoscope illustre un cas fréquent en propriété intellectuelle : la loi ou les décisions de justice font évoluer en permanence la frontière entre piraterie et copie légale.

27. Témoignage de Jack Valenti, président de la MPAA, devant le Congrès, le 12 avril 1982. Cité par Lawrence Lessig, *The Future of Ideas*, op. cit., p. 195. Et disponible sur le site de l'Electronic Frontier Foundation (www.eff.org).

Rien de plus logique : nous sommes bien en présence d'un droit fondé sur un compromis social, garanti par la puissance publique. Les États, les tribunaux et les électeurs ont donc vocation à choisir comment ils dessinent leurs législations sur la propriété intellectuelle, comment ils arbitrent entre copie légale et piraterie, comment ils établissent la balance entre une protection stricte et la circulation ouverte des œuvres et idées. La première de ces décisions est d'accorder ou non un droit de propriété intellectuelle à telle ou telle catégorie de créateurs. Ce qui renvoie, bien sûr, à des questions ambitieuses : qu'est-ce qu'un inventeur ? qu'est-ce qu'un artiste ? mais aussi à des choix de politique économique, liés au niveau de développement d'un pays. L'histoire propose des dizaines d'exemples où des pays ont choisi de peu ou de ne pas protéger la propriété intellectuelle afin d'encourager l'essor d'une industrie à partir de l'imitation. C'est ce que rappelle un rapport commandé par le gouvernement anglais sur le sujet[28] : *« Historiquement, les régimes de propriété intellectuelle ont été utilisés par les pays pour poursuivre ce qu'ils considéraient comme leur propre intérêt économique. Beaucoup de pays ont modifié leur régime à différentes étapes de leur développement économique, au rythme où leur perception de ces sujets (et leur statut économique) changeait »*.

C'est le cas de l'Inde avec son industrie pharmaceutique[29]. Après le départ du colonisateur britannique en 1947, le pays s'est retrouvé avec une loi sur les brevets datant de 1911 assurant une protection forte aux médicaments. Résultat ? Une industrie pharmaceutique autochtone minimale, peu de fabrication locale et des médicaments à des prix élevés, conséquence des politiques tarifaires décidées par les firmes étrangères titulaires des brevets. En 1970, le pays décide de réformer son système afin de sortir de cette situation : *exit* les brevets sur les médicaments, l'Inde ne veut plus dépendre du bon vouloir de l'industrie pharmaceutique anglaise ou américaine.

28. *Commission on intellectual property rights, Integrating intellectual property rights and development policy*, p. 18, Londres, septembre 2002.
29. Hemant N. Joshi, Analysis of the Indian Pharmaceutical Industry, Pharmaceutical technology, janvier 2003. Voir aussi le site de l'Indian Drug Manufacturers Association (www.idma-assn.org).

Plusieurs laboratoires profitent de la nouvelle situation pour fonder leur commerce sur la copie de médicaments mis au point par des sociétés étrangères. Une industrie prospère apparaît : Cipla et Ranbaxy en sont les principaux représentants, mais au total ce sont plus de 20 000 entreprises qui travaillent dans ce secteur, et assurent plusieurs centaines de milliers d'emploi. Plus important encore : les médicaments peuvent être vendus à des coûts les plus bas possibles, grâce aux économies faites sur la recherche et développement et à une loi contrôlant les prix. Le 1er janvier 2005, l'Inde a promis d'accepter les brevets sur les médicaments, une obligation contractée en signant l'accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle touchant au commerce (ADPIC), dans le cadre de l'OMC. Si l'industrie locale se montre évidemment inquiète de cette échéance, elle dispose désormais de nombreux d'atouts : la longue « parenthèse » sans brevet a permis de développer les compétences locales : ingénieurs et chercheurs compétents et bien formés, système de distribution efficace, normes de qualité proches des niveaux des pays occidentaux. Depuis quelques années, les firmes indiennes ont même investi dans la recherche et développement, pour sortir progressivement du modèle de pays imitateur et devenir un pays innovateur.

Ce modèle de développement a bien entendu provoqué les hurlements des multinationales de la pharmacie, rendues hystériques par les agissements de cette nation-pirate. Mais ce n'est qu'un exemple parmi de nombreux dans l'histoire. On peut citer Taiwan et la Corée du Sud, copieurs pendant leur décollage, entre les années 60 et 80. La Corée a ainsi reconnu certains brevets dès 1961, mais leur validité se limitait à 12 ans et aucune protection n'était accordée sur la nourriture, la chimie ou la pharmacie[30]. En Europe, au milieu du XIXe siècle, les batailles entre pro-brevets et anti-brevets ont aussi été d'une virulence rare[31]. La Hollande a même totalement aboli les brevets entre 1869 et 1912. Et la Suisse a résisté jusqu'en 1887 à leur introduction, sous la pression des industriels locaux qui

30. Commission on intellectual property rights, op. cit., p. 20
31. Fritz Machlup & Edith Penrose, *The Patent Controversy…*, op. cit.

préféraient copier les inventions étrangères. Même les États-Unis ont usé des souplesses d'un régime de propriété intellectuelle adapté à leurs besoins. Mieux, à la différence des Indiens ou des Européens qui ne faisaient aucune différence entre inventions étrangères ou locales, le pays a longtemps pratiqué une politique protectionniste en ce domaine. Entre 1790 et 1836, la toute jeune république américaine dépendait fortement des importations de technologies étrangères et n'accordait des brevets qu'à ses ressortissants et pas aux étrangers. Idem en matière de copyright : jusqu'en 1891, seuls les américains pouvaient prétendre à une quelconque protection de leurs livres. Toutes les œuvres britanniques, très majoritaires à l'époque, circulaient librement, procurant des revenus faciles aux éditeurs locaux. Et nombre de personnalités influentes défendaient ce choix d'*exception culturelle*[32] américaine, comme l'économiste Henry Carey : *« Ce que l'on appelle libre commerce ressemble au maintien des monopoles étrangers pour nous fournir des habits et du fer ; et le copyright international ressemble à la poursuite du monopole dont l'Angleterre a si longtemps bénéficié en nous fournissant des livres ».*

Les États-Unis ont fini par signer un traité international sur le copyright, quand le pays a estimé qu'il avait plus à perdre qu'à gagner d'une politique protectionniste. Mais un pays peut-il encore aujourd'hui choisir le mode de développement de l'Inde, des États-Unis ou de la Corée ? Non, depuis la signature des accords ADPIC qui établissent des standards minimaux, proches de ceux en vigueur dans les pays développés, dans tous les domaines de la propriété intellectuelle. Les conventions internationales, sur les brevets ou le droit d'auteur, accordaient jusque-là beaucoup de flexibilité aux pays signataires (la première étant bien souvent de ne pas les signer) mais *« avec l'avènement des accords ADPIC, une grande part de cette flexibilité a été enlevée. Le processus d'apprentissage technologique et le passage de l'imitation et de l'ingénierie inverse à la mise en place de capacités innovantes authentiquement locales doivent être désormais envisagées sous un angle différent du passé*[33] *»*.

32. La formule appliquée à ce cas, comme la citation qui suit, provient de Dominique Sagot-Duvauroux, op. cit., p. 12
33. *Commission on intellectual property rights*, op. cit., p. 20.

La contre-réforme de la propriété intellectuelle

Il n'y a pas une façon monolithique d'envisager la propriété intellectuelle. Ces droits très particuliers accordés aux inventeurs et auteurs n'ont décidément rien de commun avec la « propriété » au sens commun. Monopoles temporaires accordés par la collectivité ayant pour but de protéger les créateurs et de favoriser l'inventivité et l'innovation, ils sont un moyen au service d'un objectif d'intérêt général, et non une fin en soi. Cette évidence a été perdue de vue ces dernières années. Le durcissement des droits et la suppression ou l'affaiblissement progressif de toutes les limites posées au pouvoir du « propriétaire » dessinent une véritable contre-réforme de la propriété intellectuelle. Sa réforme date, en France, de la fin du XVIIIe : on accordait enfin un statut aux auteurs et inventeurs, tout en garantissant l'intérêt général. La propriété intellectuelle était bien une propriété publique, partagée entre le créateur et la société. Aujourd'hui, cet équilibre est rompu.

Chapitre 2
IDÉES REÇUES

« Pour apprécier la valeur de la protection de la propriété intellectuelle, on pourrait la comparer à la fiscalité. Pratiquement personne n'affirme que plus il y a d'impôts [ou moins il y a d'impôt], *mieux cela vaut. Toutefois, certains ont tendance à considérer que l'extension de la protection de la propriété intellectuelle est une bonne chose qui va de soi* », écrivent les auteurs d'un rapport gouvernemental britannique [1]. Depuis plus de deux cents ans, on s'invective pour savoir si le droit d'auteur est un droit naturel ou non ; s'il faut protéger les inventions deux ans, cinq ans ou à perpétuité ; et aujourd'hui, c'en serait terminé ? En la matière, le discours dominant postule désormais que le brevet et le droit d'auteur seraient bénéfiques et sans défauts. Absurde. Penser ainsi c'est croire qu'une protection toujours plus large de l'immatériel, de la culture, des idées, soit la seule voie pour favoriser la créativité et l'innovation. Ainsi, toute critique de la propriété intellectuelle deviendrait alors ou *« communiste* [2] », ou *« libérale-libertaire* [3] »,

1. Commission on Intellectual Property Rights, Integrating intellectual property rights and development policy, Londres, septembre 2002, p. 6.
2. Lors d'un colloque organisé en novembre 2003, le patron de l'Union des producteurs français indépendants (UPFI), Jérôme Roger, a ainsi traité de communistes les orateurs qui critiquaient les systèmes de protection anticopie de la musique.
3. Philippe Astor, *Les producteurs vivent dans l'illusion*, interview du directeur général de l'ADAMI Jean-Claude Walter, Grandlink Music News, 17 novembre 2003.

ou *« anarchiste*[4] ». Ces sophismes qui empoisonnent le débat depuis des années reposent sur le mensonge, l'abus, l'approximation. Il conviendrait de décrypter ces discours, en les distinguant secteur par secteur, type de protection par type de protection.

Idée reçue n°1 : « Copier un morceau de musique, c'est comme voler un CD en magasin »

Juin 1999. Shawn Fanning met à disposition sur l'Internet ce qui deviendra le cauchemar de l'industrie du disque : Napster. Le service mis au point par cet étudiant californien de 18 ans s'appuie sur une avancée technologique du milieu des années 90, le format MP3, qui permet de stocker une chanson dans une taille inférieure au fichier original et de l'expédier par e-mail en un temps relativement court. Fanning ajoute la puissance du réseau à cette technologie. Avec Napster, tous les internautes peuvent partager les fichiers MP3 présents sur leur disque dur ; c'est l'émergence du « pair-à-pair » (*peer-to-peer*, ou P2P). Le succès est fulgurant. En quelques mois, plusieurs millions de personnes prennent l'habitude de puiser dans ce juke-box universel. L'abondance de ce catalogue sans frontière dévalue le modèle centenaire des œuvres diffusées sur des supports physiques, avec ses magasins à l'offre forcément limitée et ses fonds de catalogue non-exploités.

Les majors du disque réagissent très vite contre le trublion, et la Recording Industry Association of America (RIAA), le syndicat professionnel américain des majors, porte plainte pour *« violation massive des droits d'auteur »*. Le soutien de quelques artistes, comme ceux du groupe Offspring, n'y suffira pas, la RIAA l'emportera et, en juillet 2001, la justice ordonne l'arrêt du service.

4. Patrice Vidon, président de la Compagnie nationale des Conseils en propriété industrielle (CNCPI), L'extension des champs de protection contre l'idéalisme et l'éthique anarchiste, in *L'Annuaire français de relations internationales,* Volume I, Paris, 2000.

Fin de la fête ? Au contraire. Les dizaines de millions d'orphelins de Napster se ruent sur les clones comme Kazaa, Gnutella ou eDonkey qui fleurissent pour le remplacer. Autant de services qui permettent d'échanger de la musique, mais désormais aussi des films, des logiciels, des images. Et surtout, les successeurs du logiciel de Fanning ont tiré les enseignements de la guérilla judiciaire précédente. Napster était une entreprise basée en Californie, qui hébergeait sur ses machines la liste de toutes les chansons proposées à l'échange par les internautes. C'est ainsi que la justice américaine a considéré qu'elle pouvait savoir ce que ses utilisateurs faisaient, et devait donc les empêcher de copier illégalement de la musique[5]. Kazaa et les autres, eux, sont totalement décentralisés : une fois le logiciel téléchargé, les internautes se débrouillent entre eux et aucune trace de leurs activités ne transite par les ordinateurs des firmes concernées. Ce principe leur sert de parapluie judiciaire. En décembre 2003, la Cour Suprême des Pays-Bas rejette la plainte de la Buma Stemra (l'équivalent local de la Sacem) contre Kazaa, car celui-ci ne peut maîtriser les usages des internautes. Au nom de la logique déjà suivie par la Cour Suprême américaine en 1984 pour refuser l'interdiction du magnétoscope, le juge Stephen Wilson aboutit aux mêmes conclusions et déboute en avril 2003 studios et de labels musicaux qui réclamaient l'interdiction de Groskter et Streamcast. Car selon lui, les usagers du P2P peuvent *« les employer à la fois à des fins légales et illégales. Groskter et Streamcast ne sont pas significativement différents des entreprises qui vendent des magnétoscopes-enregistreurs ou des photocopieurs, ces deux produits pouvant être et étant de fait utilisés pour attenter au droit d'auteur*[6] » mais aussi pour distribuer des *« bandes-annonces de films, des chansons libres de droit et d'autres œuvres non protégées par le droit d'auteur »*, comme celles *« de Shakespeare »*. Pour

5. Cette centralisation partielle de Napster en fait d'ailleurs techniquement un faux système « pair à pair », au contraire de ses successeurs.
6. Stephen Wilson, MGM Studios and al. vs Grokster and al., United States District Court, Central district of Columbia, 25 avril 2003. Disponible sur www.freescape.eu.org/biblio

les industries culturelles, c'est l'échec. Les majors et les studios vont-ils mettre un terme à leur offensive et tenter de composer avec ces nouveaux moyens de distribution ? Non. En septembre 2003, la RIAA lance une série de procédures judiciaires contre des utilisateurs des différents services. Et l'Europe suit l'exemple à l'été 2004, avec une plusieurs dizaines de plaintes déposées par des studios et des maisons de disques. La guerre lancée par les industries culturelles contre le P2P devient un combat contre leurs propres clients.

Le veto sur les technologies de diffusion

Cette hargne déployée par les industries culturelles est une constante depuis l'apparition du droit d'auteur. Chaque nouvelle avancée technologique dans le domaine de la reproduction ou de la diffusion des œuvres s'est accompagnée d'une bronca, avec une régularité qui laisse songeur.

Le milieu du XIXe vit notamment des querelles récurrentes entre titulaires de droits et fabricants des premiers appareils de reproduction et de diffusion de la musique, affrontements dont les débats actuels portent encore l'empreinte. L'une des plus populaires de ces machines, le Pianista Debain[7], un appareil à manivelle qui utilisait des planches cloutées pour actionner les touches d'un piano, s'est ainsi retrouvée dans le collimateur des ayants droit de Verdi, les frères Escudier. L'invention d'Alexandre-François Debain n'était pas la seule à fâcher les éditeurs et certains auteurs : devant le succès croissant des appareils jouant de la musique, de l'orgue de barbarie au piano automatique en passant par les boîtes à musique, une brochette de compositeurs – Berlioz, Gounod et Rossini, entre autres – ont publié un manifeste radicalement anti-reproduction : *« Ce serait une grande erreur que de croire que plus une musique est populaire, plus elle enrichit l'éditeur et ajoute à la renommée du compositeur. Lorsqu'une musique est trop connue, on s'en fatigue, on cesse de l'exécuter,*

7. Peter Szendy, op. cit., p. 94.

on ne l'achète plus…. Cette lassitude qui remplace l'empressement est surtout fatale lorsque le succès, au lieu de se maintenir dans la région du goût et parmi les classes plus élevées, descend et se vulgarise[8] *».* Tout est dit : la reproduction mécanique, en facilitant la diffusion large et démocratique de la musique, la *« vulgarise ».* C'est au nom d'une vision *élitiste et profondément réactionnaire* de l'œuvre que les artistes et éditeurs réclament alors un droit de contrôle sur les modes de diffusion et d'enregistrement. Ils ne veulent pas seulement toucher une juste rétribution sur leurs compositions, mais exigent aussi de pouvoir choisir par quels canaux elles atteignent le public.

Cette exigence n'a rien d'anodin. Étendre le droit exclusif de l'auteur jusqu'au choix du mode de diffusion ou du format de reproduction revient à lui donner un pouvoir de censure technologique, à lui confier la responsabilité d'orienter les modes de réception des œuvres par le public. Était-ce l'intention originelle des défenseurs du droit d'auteur ? La justice du XIXe, en tout cas, a hésité avant de confier ce pouvoir très large de contrôle aux titulaires de droits. Les débats finiront même par aboutir à une loi instituant une libéralisation totale des instruments de reproductions mécaniques et sonores. Article unique de ce texte entré en vigueur en 1866 en France : *« La fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique, qui sont du domaine privé, ne constituent pas le fait de contrefaçon musicale*[9] *».* C'est l'explosion des pianolas, mélographe-mélotropes, cartons, planchettes et autres cylindres. Jusqu'à l'apparition des premiers phonographes, capables de reproduire non seulement une mélodie, mais aussi la voix et les réelles sonorités du *live.* Cette innovation, qui rend soudain plus réelle la musique enregistrée, provoque un revirement et, dès 1905, un Bureau de perception des droits de reproduction mécanique devient le passage obligatoire pour toute personne désireuse de mettre un disque sur le marché. Désormais, il faudra demander l'autorisation (et payer, bien sûr) à ce Bureau avant d'envisager toute reproduction ou toute nouvelle

8. Peter Szendy, op. cit., p. 95.
9. Peter Szendy, op. cit., p. 98.

technologie. Comme le fait remarquer le musicologue Peter Szendy, *« dorénavant, nos écoutes phonographiques s'inscriront dans un dispositif juridique réglé, dont les marques, discrètes mais bien visibles, seront ces 'timbres' collés sur les disques et portant le cachet des ayants droit*[10] ».

Une centaine d'années plus tard, nous en sommes toujours là. Tout nouveau canal de diffusion des œuvres, tout nouvel appareillage de reproduction ou d'écoute doit recevoir l'aval des titulaires de droits. C'est à l'aune de cette conception étendue du droit d'auteur qu'il convient d'examiner les charges répétées des industries culturelles contre l'Internet. Le téléchargement ? *« C'est du vol ordinaire, c'est la même chose que piquer un CD à la Fnac, sauf qu'en sortant du magasin, deux vigiles ne vous interpellent pas*[11] », estime Pascal Nègre, patron la filiale française d'Universal Music. *« Il faut savoir que télécharger un film, c'est comme voler un DVD dans un rayon de la Fnac*[12] », déclare de son côté Nicolas Seydoux, patron de la Gaumont. La similitude de ces deux anathèmes est frappante. L'analogie avec la vulgaire rapine vise à culpabiliser, à provoquer une prise de conscience morale. Mais ce n'est pas tant le mot *vol* (abusif, par ailleurs, mais nous y reviendrons) qu'il faut relever, mais plutôt l'évocation d'un distributeur qui se proclame « agitateur depuis 1954 » et qui compte pour un quart des ventes de musique enregistrée en France. L'habitude a été prise d'appeler les producteurs de musique des « maisons de disques », et ce n'est pas un hasard car la vente de disques est bien l'essentiel de leur activité : les chansons sont pressées sur des galettes, aujourd'hui le CD hier le vinyle, et vendues aux consommateurs dans les magasins. Le support a pris le pas sur l'œuvre elle-même. L'Internet et les systèmes d'échange P2P menacent le support et toute la chaîne commerciale qui l'accompagne, bien plus que les œuvres. C'est la seule raison pour laquelle les majors du disque s'en prennent à un canal de diffusion qui a déjà séduit 8 millions de personnes en France[13].

10. Peter Szendy, op. cit., p. 104.
11. Nicole Vulser, « Longtemps épargnée, l'industrie nationale est touchée par la chute des ventes », *Le Monde*, 17 septembre 2003.
12. AFP, 24 octobre 2003.
13. Credoc, *La diffusion des technologies de l'information dans la société française*, Paris, novembre 2003. Il convient de relativiser ce chiffre qui ne correspond en rien à des utilisateurs réguliers, mais à des gens qui ont utilisé le *peer-to-peer* au moins une fois.

La rémunération, voilà le point sensible, et c'est bien ce que pointent Pascal Nègre et Nicolas Seydoux en usant du mot « vol ». Car aujourd'hui, personne ne paie les œuvres téléchargées sur les systèmes de P2P ; artistes, auteurs, compositeurs, éditeurs ou producteurs ne touchent pas un centime sur ces échanges. Et il serait absurde de défendre une telle situation. Mais s'agit-il pour autant de « vol » ? Non. Il s'agit au pire d'une copie illégale. Voler un CD en magasin cause un dommage direct et tangible à toute la chaîne musicale. Rien de tel avec un morceau téléchargé : tous les coûts – connexion au réseau, CD vierge – sont assurés par les utilisateurs eux-mêmes. Et rien ne dit qu'il s'agit là d'une vente perdue. Dans un certain nombre de cas, les téléchargements conduisent à des achats[14], de même il faut admettre que la variété de l'offre sur ces services engendre la découverte de nouveaux artistes[15].

Mais au-delà des querelles sémantiques, la question se pose : peut-on rémunérer la création sans concéder à l'industrie musicale un droit de veto sur les technologies ? Même en matière musicale, des précédents existent. Que l'on pense aux radios-pirates des années 80. En 1985, une loi a institué la « licence légale » pour la radio. Avant cette date, pour respecter la législation à la lettre, les programmateurs auraient dû demander l'autorisation pour chaque album qu'ils comptaient diffuser. On perçoit l'usage néfaste qu'auraient pu faire les producteurs d'une telle situation, notamment en termes de favoritisme entre les différentes stations de radio. Pour prévenir cela, la loi a prévu que producteurs et artistes-interprètes

14. Selon le Syndicat national de l'édition phonographique (Snep), 39% des utilisateurs de services P2P achètent moins de disques qu'avant, 12% en achètent davantage et 48% autant. Chiffres tirés du rapport *l'Économie du disque 2002*.
15. On évitera le débat récurrent : le développement du P2P est-il le responsable direct de la chute vertigineuse des ventes de disques (-11,5% en volume en France en 2003) ? Il y a d'autres facteurs expliquant cette dégringolade : situation économique générale, concurrence d'autres produits culturels comme le DVD ; piètre qualité de l'offre etc. Pour se faire une idée de l'impact éventuel, se référer à l'étude des économistes Felix Oberholzer et Koleman Strumpf qui jugent l'effet du P2P sur les ventes de disque « statistiquement indiscernable de zéro ». Ou aux différents travaux de Stan Liebowitz sur son propre site web : www.utdallas.edu/~liebowit/

ne peuvent s'opposer à la diffusion de leurs albums. En contrepartie, ils perçoivent un pourcentage sur le chiffre d'affaires des entreprises concernées. La logique a été étendue aux boîtes de nuit, et plus généralement à tous les lieux publics qui diffusent de la musique. Le droit de propriété tout puissant a été transformé en droit à rémunération de manière à ne pas brider le développement des radios.

Aux États-Unis et en Europe, un nombre croissant de voix réclament une semblable mesure pour le P2P. Les internautes seraient libres d'échanger de la musique, et une taxe serait prélevée, au choix, sur le chiffre d'affaires des firmes proposant le logiciel, ou sur celui des fournisseurs d'accès à l'Internet. En France, l'Adami, la société civile qui gère les droits des artistes-interprètes a apporté son soutien à cette proposition en décembre 2003, à la plus grande fureur du syndicat des producteurs, accrochés à un droit exclusif, pour qui une telle mesure « *légitimerait la piraterie* ». Légitimer, non. Légaliser, oui, c'est bien l'idée…

Idée reçue n°2 : « La copie de médicaments entrave la recherche pharmaceutique »

Le brevet sur les médicaments a longtemps été le symbole de l'efficience d'un titre de propriété sur une invention [16]. Assurés d'un monopole de vingt ans sur leurs nouvelles molécules, les laboratoires pharmaceutiques n'hésitaient pas à s'engager dans de coûteux programmes de recherches et mettaient en place des essais cliniques sur des centaines ou des milliers de patients. N'est-ce pas là le sens même du brevet ? Les inventeurs se voyaient garantir un marché qui rentabilisait leurs investissements et le public y trouvait son compte, avec de nouvelles molécules capables d'enrayer de nombreuses maladies.

Survient le sida. L'épidémie est planétaire, soudaine, et le virus HIV rétif aux traitements classiques. Dans un premier temps, le

16. François Lévêque et Yann Ménière, *Économie de la propriété intellectuelle*, La Découverte, Paris, 2003, p. 59.

brevet va jouer son rôle incitatif : les laboratoires vont finir par mettre au point les trithérapies, association de trois molécules différentes capables de bloquer l'évolution de la maladie. Avant cela, un séropositif se savait condamné, les tritathérapies vont donc redonner l'espoir à des millions de malades.

Début 2000, une année de traitement coûte environ 12 000 dollars par personne [17], une somme élevée, mais que les systèmes de santé des pays riches peuvent assumer. Pas les pays les plus pauvres, sans infrastructures sanitaires. Cependant, les firmes pharmaceutiques s'affirment incapables de baisser leurs tarifs, par crainte de ne plus pouvoir amortir leurs investissements. Pour la première fois sur une telle échelle, le système vertueux des brevets appliqué à la recherche de nouveaux médicaments montre ses limites. Salué comme un quasi-miracle au Nord, l'avènement des trithérapies ajoute une inégalité de plus à la mondialisation et il devient insupportable de voir des pays entiers dévastés par l'épidémie alors même que les traitements existent. Pour l'ex-président des États-Unis Bill Clinton, ce blocage est moralement intenable : « *Quand les historiens étudieront notre époque, ils verront que notre civilisation a dépensé des millions de dollars pour éduquer les gens à propos du fléau du virus HIV et du sida, qui a déjà emporté 25 millions de vies et pourrait infecter encore 100 millions de personnes dans les huit années à venir. Mais ils ne trouveront pas civilisée notre incapacité à traiter 95% des gens touchés par la maladie. Alors même que la médecine permet de transformer le sida d'une sentence de mort en une maladie chronique […], cette rétention des traitements apparaîtra aux historiens futurs aussi moyenâgeux que la saignée* [18] ».

Les solutions à ce drame existent pourtant. En dépit du refus des laboratoires occidentaux, il est évident que la copie peut permettre d'endiguer ce fléau. En Inde, où les brevets sur les médicaments n'existent pas, les sociétés Cipla ou Ranbaxy sont capables de produire des trithérapies à coût très faible. Mais encore faut-il pouvoir

17. Onusida, Access to HIV Treatment and Care, décembre 2003.
18. William Clinton, « AIDS is not a Death Sentence », *The New York Times*, 1er décembre 2002.

les acheminer aux populations concernées. En l'occurrence, la règle est simple : il est impossible de distribuer une copie de médicament encore sous brevet dans un pays reconnaissant ces mêmes brevets. En théorie, cette limitation ne devrait pas poser de problèmes car les pays les plus pauvres, ne disposant pas d'industrie pharmaceutique, n'ont de fait aucune raison de légiférer dans ce domaine, sauf à sacrifier leur population. Et l'Inde, par exemple, a montré que les pays en développement savait se prémunir en refusant d'accorder des brevets sur les médicaments, encourageant ainsi une industrie de la copie à bas prix. En théorie, il ne devrait donc pas y avoir d'obstacles à l'acheminement de clones peu onéreux de tritérapies vers les pays les plus touchés par la maladie, Afrique Noire en tête.

Malheureusement, alors que l'épidémie du sida explose, de façon concomitante se met en place un chantier international crucial : en 1994, les pays membres de l'Organisation Mondiale du Commerce ont posé les bases d'un accord sur les Aspects de droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) [19]. Ce traité vise à établir un seuil minimum de protection des droits de propriété intellectuelle dans le monde entier, dans tous les secteurs, droit d'auteur, marques et brevets. Dans le cas des médicaments, tous les pays doivent se conformer à la même norme et octroyer un monopole de 20 ans sur toute nouvelle molécule. Voilà les nations les plus pauvres sommées de se conformer aux mêmes critères que les pays riches. Voilà le Botswana, dont 35% des 1,6 million d'habitants sont séropositifs, tenu de reconnaître les brevets sur les médicaments, et de se priver de l'accès à des copies de traitements à prix réduits alors même qu'il ne peut financer le coût des molécules originales. C'est à peine si un délai de grâce a été accordé à certaines nations pour transposer l'accord dans leurs législations nationales : si les pays développés ont dû obtempérer dès 1996, certains pays en développement (l'Inde, par exemple) ont jusqu'en 2005 et les pays les moins avancés jusqu'en 2016.

19. Le texte du traité en français est disponible sur Biblio du Libre : www.freescape.eu.org/biblio

La crise du Sida révèle l'absurdité d'un tel traité international. Comme s'il s'agissait d'accepter de rayer de la carte des populations entières au nom d'un brevet tout puissant. Le brevet s'érige en principe de toute chose, et la santé est subordonnée à son fonctionnement harmonisé sur toute la planète. C'est là une évidente perversion la propriété intellectuelle censée pourtant promouvoir les avancées technologiques et scientifiques. Qui pourrait soutenir que les brevets existent pour donner à des entreprises un pouvoir de vie ou de mort sur des populations entières ?

Sous la pression de l'opinion publique, des associations et des pays les plus pauvres, l'OMC s'emploie désormais à amender cet accord scélérat. Ce sera la « Déclaration de Doha » de novembre 2001, où les membres de l'Organisation affirment la prééminence du droit à la santé sur le droit du commerce et confirment le rôle fondamental des licences obligatoires : en cas d'urgence sanitaire, les États peuvent recourir à cet outil pour autoriser un laboratoire à copier une molécule pourtant couverte par le brevet. C'est la stratégie adoptée, avec succès, notamment par le Brésil. Le programme national anti-sida lancé par ce pays au début des années 90 a très vite buté sur un problème de coût : sur les 500 millions de dollars consacrés au programme, les 3/5 sont destinés à l'approvisionnement en médicaments [20]. Un laboratoire brésilien, Far-Manguinhos, a été mandaté pour produire à bas prix des traitements. Et à deux reprises, en 2001 et 2003, le Brésil a menacé des firmes pharmaceutiques telles que Roche ou Merck d'édicter une licence obligatoire sur certains de leurs produits afin de les forcer à diminuer drastiquement leur prix. Résultat ? Sur les 600 000 séropositifs que compte le pays, plus d'un quart se voient fournir gratuitement les traitements qui les maintiennent en vie. Les admissions en hôpital dues au sida ont diminué de 80% depuis 1996. Et le nombre de séropositifs et la mortalité liée au sida sont deux fois inférieurs aux prévisions faites au début des années 90.

20. Ces chiffres et les suivants sont tirés du rapport *Integrating Intellectual Property Rights and Development policy*, op. cit.

Blocage américain et failles des brevets

Le succès brésilien n'est pas exportable, car il impose la présence sur le territoire d'une industrie pharmaceutique capable de produire des médicaments. Or la majorité des pays les plus touchés par l'épidémie de sida n'en disposent pas. Dans cette situation, la licence obligatoire – par essence limitée au pays qui l'édicte – n'est d'aucune utilité et l'importation de copies en provenance de pays tiers reste alors la seule voie possible. Au moment de la Déclaration de Doha, les États membres de l'OMC avaient bien conscience de cet écueil, mais ils avaient laissé à une négociation ultérieure le soin de régler ce point pourtant essentiel. Pendant deux ans, les États-Unis poussés par des laboratoires feront obstacle à tout arrangement et refuseront de signer un accord autorisant l'import-export de copies à bas prix en cas de nécessité sanitaire. Tous les prétextes seront invoqués : crainte de voir des copies destinées à des pays pauvres revenir en contrebande dans les pays riches ; risque de laisser des pays en développement dotés d'une industrie pharmaceutique dupliquer des molécules de confort, comme le Viagra ; inquiétude de perdre le marché des riches vivant dans les pays pauvres. À force d'entêtement, l'industrie pharmaceutique a fini par démontrer l'inverse de ce qu'elle prônait, la preuve étant faite que ce n'était pas les médicaments de demain que les labos défendaient, mais bien leurs marchés d'aujourd'hui. En août 2003, à quelques jours du début du sommet de l'OMC à Cancun, au Mexique, les États-Unis ont dû enfin accepter un mécanisme de licence obligatoire internationale[21], permettant aux pays ne disposant pas de capacités de production pharmaceutique d'importer des copies de molécules en provenance de pays tiers à prix bradés.

L'accord pré-Cancun aurait-il mis fin à une situation moralement intenable ? Bien sûr que non. Cette affaire n'a pas seulement révélé l'arrogance de laboratoires accrochés à leurs parts de marché, elle a mis en exergue la quasi-banqueroute d'une production de nouveaux traitements qui repose trop sur la propriété intellectuelle et sur les marchés des pays riches. En quelques mois, tous les défauts du système sont apparus, effritant le dogme du brevet nécessaire à l'invention de nouveaux médicaments. Désormais, on sait que ce slogan repose sur une série de mensonges.

Tout d'abord, il est faux de prétendre que les brevets appliqués aux médicaments auraient fait leurs preuves dans les pays riches. Cet argument simpliste omet un détail essentiel : le système tel qu'il est appliqué dans les pays développés repose sur le brevet, mais un brevet amputé de l'un de ses attributs principaux, la fixation du prix de l'invention par son inventeur lui-même. Qui décide du prix des molécules en France ? L'État, acheteur unique des traitements remboursés par la Sécurité sociale. Comme dans la majeure partie des pays riches. C'est le seul moyen de rendre moralement soutenable le colossal pouvoir de marché que donne le brevet. S'il ne choque personne que la firme titulaire d'un brevet de machine industrielle décide de le vendre à un prix exorbitant, il n'en est pas de même dans le domaine de la santé. Ainsi, dans la plupart des pays où le brevet sur les médicaments est reconnu, il a été couplé avec un système de sécurité sociale assurant la quasi-gratuité de l'accès aux traitements et à un mécanisme de fixation des prix par l'État pour éviter l'explosion des budgets de santé. Très peu de pays développés laissent aux firmes pharmaceutiques la liberté d'établir leurs tarifs. C'est le cas des États-Unis avec des résultats sans ambiguïté : les médicaments y sont vendus plus de deux fois plus cher qu'en France[22] et les citoyens doivent se débrouiller avec des assurances privées, qui choisissent ou non de rembourser certains traitements en fonction de la demande, mais aussi des conditions tarifaires qu'elles peuvent obtenir du producteur. Pire : le filet social fédéral destiné aux 40 millions de personnes âgées et aux handicapés, le programme Medicare, a pendant des décennies exclu le

21. Le mécanisme, très complexe et assorti de nombreuses obligations pour les pays bénéficiaires, est encore jugé insatisfaisant par nombre de pays en développement et d'ONG.

22. Voir le site du syndicat professionnel de l'industrie pharmaceutique française, le Leem (Les entreprises du médicament), www.leem.org

remboursement des médicaments. Cette situation impensable en Europe n'a été corrigée qu'en décembre 2003, avec la mise en œuvre par George Bush d'une réforme destinée à corriger cette faille dans le système de santé américain. Une décision d'ailleurs partielle, car les premiers 250 dollars restent aux frais du patient, et prise à la suite d'une polémique de plusieurs mois sur le prix élevé des traitements aux États-Unis, où l'on aura vu des cars de personnes âgées franchir la frontière avec le Canada – où les tarifs sont contrôlés – pour aller faire le plein de médicaments à des coûts raisonnables.

Si cette affaire de « brevet tronqué » et de prix fixés par l'État est fondamentale lorsque l'on raisonne sur l'application des droits de propriété intellectuelle au secteur pharmaceutique, c'est que ce point essentiel n'est jamais évoqué par les promoteurs d'une extension de ces mécanismes à la planète entière. Bien au contraire, l'industrie pharmaceutique et les États-Unis n'ont de cesse de pilonner les États contrôlant les coûts des molécules et ils se font les hérauts d'un dispositif réellement fondé sur les brevets, incluant la possibilité de libéraliser les prix. Au risque de rendre impossible l'accès de tous aux traitements. Les débats sur l'accès aux soins dans les pays du Sud qui ont émergé à l'occasion des négociations devant l'OMC ne doivent donc pas masquer une autre revendication récurrente des tenants d'une propriété intellectuelle sans cesse durcie : celle qui transformerait les « faux » brevets des pays pratiquant le contrôle de prix en véritables brevets libérant le pouvoir de monopoles des industries pharmaceutiques. Et réduirait à néant toute forme de sécurité sociale.

Le deuxième mensonge est celui du coût. Les dépenses considérables en recherche et développement justifieraient l'existence de brevets garantissant le retour sur investissement. À cette logique, les industriels ajoutent un paramètre pour justifier leur incessante demande de protection supplémentaire : les coûts de R&D s'envolent depuis plusieurs années, conséquence de la complexité scientifique croissante du domaine. En 1975, il fallait en moyenne 138 millions de dollars pour mettre sur le marché un nouveau traitement ; en 2000, 802 millions, soit une augmentation de près de 500 %… Mais que valent ces chiffres impressionnants bien utiles au lobbying forcené des labos ? Rien, car ils émanent d'une source unique, le Center for Study of Drug Development, un organisme affilié à l'université de Tufts aux États-Unis, dont les études dépendent des chiffres donnés par les groupes pharmaceutiques eux-mêmes… De plus, ces résultats sont gonflés artificiellement, car ils incluent les bénéfices financiers qu'auraient réalisés les groupes s'ils avaient placé leur argent ailleurs que dans la recherche de nouveaux médicaments. Cette subtilité est rarement rendue publique, les labos ayant peu d'intérêt à minimiser leurs dépenses, pas plus qu'ils ne prennent en compte les multiples exemptions fiscales dont ils bénéficient de la part des États, ou encore les nombreux apports de la recherche publique[23].

Le plus choquant reste qu'on ne dispose d'aucun chiffre fiable en ce domaine. À l'OMC, au Congrès américain ou au ministère de la Santé à Paris, ce sont les données fournies par l'industrie qui servent de référence. C'est pourtant la clef de toute politique de santé publique : sans évaluation honnête des dépenses en recherche et développement, il est impossible de déterminer si un prix est abusif ou légitime, s'il faut ou non durcir le régime de protection dont bénéficient les médicaments. C'est pourtant à l'aune de statistiques douteuses que les groupes et les États négocient l'allongement de la propriété intellectuelle sur les nouvelles molécules et l'extension du système au niveau mondial.

Troisième mensonge : les brevets seraient l'unique levier pour faire progresser la recherche en matière de nouveaux médicaments. Mais de quels médicaments s'agit-il ? En confiant à des entreprises privées le soin de développer de nouvelles molécules, les États abandonnent au marché des pans entiers de leurs politiques de santé publique. Les multinationales ne sont pas des mécènes, pour qu'un programme de recherche trouve grâce à leurs yeux, il faut que celui-ci soit rentable. Nul cynisme là-dedans, juste *business as usual*. Le Graal de l'industrie, ce sont les *blockbusters*, ces molécules à haut rendement financier, qui assurent plus d'un milliard de dollars de chiffre d'affaires par an. Que l'on pense au Viagra, ou aux statines,

23. On lira une analyse critique du prix de la R&D dans le domaine du médicament sur le site de CPTech : www.cptech.org/ip/health/econ/rndcosts.html

ces molécules destinées à faire baisser le taux de cholestérol lié à une alimentation trop riche. Les fléaux touchant les pays les plus pauvres n'apparaissent pas sur le radar des laboratoires. Pas assez lucratifs. Entre 1975 et 1999, sur 1400 nouveaux médicaments commercialisés, seuls 13 concernaient les maladies tropicales infectieuses, *« qui sont pourtant toujours la principale cause de mortalité et de morbidité dans le Sud »*, rappelle l'économiste de la santé Jean-Paul Moatti[24].

Ce principe essentiel de l'industrie pharmaceutique, où la rentabilité se substitue à la santé publique, s'applique aussi à la manière dont les laboratoires appliquent leurs politiques tarifaires. Sur le papier, rien ne leur interdit de pratiquer des prix très différents entre un Nord solvable et un Sud impécunieux. Le tollé qui a suivi le procès de Prétoria les a d'ailleurs conduits à s'engager dans cette voie depuis 2002. Cette démarche paraît rationnelle : si les pays pauvres ne peuvent s'offrir les médicaments, autant les leur fournir à un prix très bas – et gagner ainsi un peu d'argent – plutôt que de se priver d'un marché, même ridicule en comparaison de ceux des pays riches. Mais ce raisonnement se heurte à une équation économique bien plus cynique. Les labos préfèrent vendre des médicaments plus cher à une population limitée mais solvable, que fournir l'ensemble de la population à un prix très bas. De leur point de vue, mieux vaut vendre 10 000 pilules à 100 dollars pièce que 10 fois plus à 1 dollar l'unité. Et tant pis si la différence est énorme en termes de santé publique. *« Les firmes privilégient plutôt une stratégie alternative, dite de segmentation du marché, qui consiste à ne s'intéresser qu'à la fraction de la demande (très minoritaire dans les pays en développement) qui demeure peu sensible aux prix »*, confirme Jean-Paul Moatti[25]. Les labos ne s'en cachent pas : en pleine polémique sur l'accès aux traitements pour les pays du Sud, le porte-parole du syndicat mondial de l'industrie pharmaceutique, Harvey

24. Jean-Paul Moatti, « Médicaments et pays en développement : en finir avec l'hypocrisie ! », *La Recherche,* février 2004.
25. Jean-Paul Moatti, *Médicaments et pays…,* op. cit.

Bale, justifiait les obstacles qu'ils ne cessaient d'ériger à la mise à disposition de médicaments à bas prix dans les pays en développement en soulignant qu'en Afrique du Sud, au Brésil ou en Inde, il existe *« une part importante de la population qui est solvable, en mesure de payer des prix relativement élevés pour des médicaments*[26] *»*. L'industrie renvoie alors la responsabilité de l'injustice sur les gouvernements, notamment du Sud, incapables d'offrir à leurs populations une sécurité sociale digne de ce nom. L'argument est juste, mais l'hypocrisie des États du Nord, incapables de brider les effets dévastateurs d'un brevet tout puissant dans un domaine aussi sensible que la santé est tout aussi honteux.

Dans les pays riches, la politique du médicament orientée vers le marché produit aussi son lot d'absurdités. Les laboratoires préfèrent concentrer leurs efforts sur les molécules les plus prometteuses financièrement, quitte à délaisser les traitements les plus innovants. Quand les pilules destinées à faire baisser le taux de cholestérol représentent un marché de plusieurs milliards de dollars au niveau mondial, mieux vaut sortir sa propre version que de prendre le risque d'investir sur des molécules répondant à des besoins non encore satisfaits. C'est le phénomène *« me too »* (« moi aussi ») qui voit se multiplier les clones du Viagra dans les officines. Entre 1982 et 1991, 53% des médicaments approuvés par la Food and Drug Agency (FDA) américaine offraient *« peu ou pas de gain thérapeutique*[27] *»*. Entre 1996 et 2001, au moment même où les dépenses de recherche et développement grimpaient de 40%, le nombre de nouvelles molécules déclinait de 50%. Et sur les 31 *blockbusters* lancés entre 1992 et 2001, 23 étaient des *« me-too »*! Pour le professeur de neurologie Peter Landsbury, la question se pose : *« Avons-nous réellement besoin de cinq versions indifférenciées du Viagra quand elles détournent des ressources qui pourraient être utilisées pour déve-*

26. Harvey Bale, « Seul un médicament sur trois est rentable », interview de Vittorio de Filippis, *Libération,* 5 mai 2003
27. Peter Landsbury, « An innovative drug industry ? Well, no. » *The Washington Post,* 16 novembre 2003. Les chiffres et la citation suivante sont extraits du même article.

lopper des médicaments innovants soignant des maladies mortelles ? » La réponse est évidemment négative et au passage, ces chiffres démontrent à quel point le mécanisme des brevets, censé récompenser l'innovation et la nouveauté, est désormais perverti.

Il est clair aujourd'hui que le système des brevets appliqué aux médicaments est dans l'impasse. L'obstination des États et des laboratoires à le mondialiser sans l'amender risque de devenir l'un des scandales les plus meurtriers du XXIe siècle. Il serait pathétique de croire qu'il suffit d'accorder des brevets à tout va pour que des multinationales et leurs actionnaires se préoccupent de développer les médicaments répondant aux besoins de santé des populations. Les brevets ont permis de mobiliser des milliards de dollars de fonds privés pour développer de nouveaux médicaments, mais c'est justement parce que les sommes en jeu sont considérables qu'il est impératif de contrôler ce monopole exorbitant confié à des entreprises privées.

Idée reçue n°3 : « Lutter contre la piraterie de logiciels, c'est créer de l'emploi »

L'industrie du logiciel manie aussi les faux-semblants en matière de copie illicite. L'argument dont elle use le plus auprès des gouvernements est celui qui consiste à associer la baisse de la piraterie à la croissance économique. Là où la piraterie trépasse, le PIB s'envole : tel est le message martelé par l'étude *« Pour une économie mondiale plus forte : l'intérêt de la lutte contre le piratage informatique*[28] *»*, publiée par la Business Software Alliance (BSA), le lobby mondial des grandes entreprises du logiciel, et qui sert de base à quantité de rapports dont certains rédigés par des élus qui voient dans la lutte contre la contrefaçon[29] un argument électoral.

28. BSA et IDC, « Pour une économie mondiale plus forte : l'intérêt de la lutte contre le piratage informatique », 2 avril 2003.
29. C'est le cas du rapport de la députée européenne UDF Jannely Fourtou, qui a servi de justification à une nouvelle directive européenne de lutte contre la contrefaçon votée en février 2003.

Que dit l'étude de la BSA ? Si le taux de logiciels copiés illégalement dans les entreprises passait de 40 à 30% à l'échelle mondiale, un million et demi d'emplois seraient créés, la croissance économique engrangerait 400 milliards de dollars supplémentaires, engendrant 64 milliards de dollars de recettes fiscales. Des sommes gigantesques susceptibles de *« contribuer à relancer une économie mondiale en difficulté »*, plaide l'étude qui, bien sûr, vise à pousser les États à adopter des législations plus contraignantes. La démonstration de la BSA a toutes les apparences de la vertu : moins de logiciels copiés, c'est plus de logiciels vendus, donc plus de revenus, d'emplois, de recettes fiscales.

Mais encore faut-il décrypter ce que cachent ces chiffres impressionnants. Ainsi, l'étude considère que tout programme qui ne serait plus piraté serait acheté. Ce raisonnement, fallacieux en ce qui concerne la musique copiée, l'est tout autant lorsqu'il s'applique aux logiciels. Moins de piraterie mènerait peut-être à plus de ventes, mais certainement pas dans les proportions calculées par la BSA.

Surtout, l'étude balaie une des spécificités du marché : la piraterie peut bénéficier aux éditeurs car l'augmentation de la dissémination des programmes augmente la probabilité d'achats d'originaux, par effet de contagion. Si beaucoup de gens utilise Word, posséder ce logiciel facilite les échanges avec l'extérieur, clients, amis, collègues et évite les problèmes de compatibilité et de standards. Cette caractéristique a été identifiée par l'économiste Lisa Takeyama[30] dès le milieu des années 90 et a été reprise par de nombreux analystes depuis lors. *« Le propriétaire de droits peut tirer un bénéfice du piratage si son logiciel est caractérisé par des effets de réseau. Ceux-ci existent lorsque l'utilisateur d'un logiciel a intérêt à ce que d'autres personnes utilisent le même logiciel »*, écrivent les économistes François Lévêque et Yann Menière[31]. Les éditeurs en guerre contre la piraterie auraient d'ailleurs du mal à nier ce phénomène, eux-mêmes n'hé-

30. Lisa Takeyama, « The Welfare implications of unauthorized reproductions of intellectual property in the presence of demand network externalities », *Journal of Industrial Economics*, 1994, vol 2, issue 42.
31. François Lévêque et Yann Ménière, op. cit.

sitant pas à diffuser gratuitement leurs produits pour bénéficier à plein de ces effets de réseau. Quand Microsoft a voulu expulser Netscape du marché des navigateurs web, n'a-t-il pas distribué donné son Internet Explorer ? Avec ce même sens du calcul, Bill Gates affirmait à propos des nombreuses copies sauvages de ses logiciels par les Chinois : « *Tant qu'ils volent des logiciels, nous préférons que ce soient les nôtres. Ils deviendront en quelque sorte dépendants et nous trouverons bien un moyen de les faire payer durant la prochaine décennie*[32] ». De même, nombreuses sont les entreprises à donner gratuitement la version grand public de leurs programmes tout en facturant la même version aux entreprises. Dans ce cas, la démarche commerciale est très claire : les éditeurs tablent sur la pression des salariés, accoutumés à tel ou tel logiciel, pour que l'entreprise soit incitée à investir. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si les efforts anti-piraterie des grands éditeurs portent essentiellement sur les firmes : les obliger à passer à la caisse est bien plus simple que de se lancer dans une traque sans fin aux centaines de milliers d'utilisateurs illégaux à titre privé. Laisser la piraterie individuelle exister tout en poussant les entreprises à payer est bien plus simple, et bien plus efficace économiquement : les copieurs servent alors d'armée de prescripteurs bénévoles.

Les hauts cris des éditeurs masquent en fait une réalité bien plus complexe que l'équation piraterie = dommage économique. Ce que défendent les Microsoft, Apple et autres Adobe, c'est en fait le contrôle absolu de leur politique marketing et la possibilité de laisser la copie illicite exister quand elle les arrange.

Idée reçue n°4 : « Breveter le vivant, c'est indispensable pour faire avancer la science »

Avril 2003. L'épidémie de Sras suscite une inquiétude mondiale, sur fond de décompte tragique des morts à Hong-Kong et Toronto.

32. Corey Grice et Sandeep Junnarkar, « Gates, Buffett a bit bearish », *News.com,* 2 juillet 1998.

Les chercheurs mobilisés tentent de trouver une parade. Le 13 avril, le docteur Marco Marra, du Michael Smith Genome Center de l'agence pour le cancer de British Columbia, au Canada, annonce qu'il est parvenu à séquencer le génome du virus de cette pneumopathie atypique, ouvrant ainsi les espoirs à la mise au point d'un test fiable pour identifier les porteurs, et à la plausible découverte d'un vaccin. Le 6 mai, à la surprise générale, l'agence déclare qu'un brevet a été déposé sur le Sras. La nouvelle résonne comme une trahison : dans un contexte de coopération scientifique internationale, voilà un groupe de chercheurs qui tente de réserver sa découverte en la protégeant par un titre de propriété. Si l'office des brevets valide la demande du centre de recherche, plus personne dans le monde ne pourra travailler sur le virus sans lui demander l'autorisation ou verser sa dîme. La porte-parole Susan O'Reilly tente de justifier une telle démarche : « *Nous avons fait ce dépôt de manière préventive pour protéger l'accès à cette information scientifique et éviter une approche monopolistique émanant d'autres entreprises, organisations ou individus qui pourraient barrer l'accès aux scientifiques partout dans le monde, y compris nous-mêmes*[33] ». Ajoutant à la confusion, le chercheur à l'origine de l'avancée, Marco Marra, va jusqu'à refuser de voir son nom sur le brevet car « *[il croit] que les séquences d'ADN sont des découvertes et pas des inventions et ne doivent pas être brevetables* ». La situation semble ubuesque. En vérité, au moment où les Canadiens déposent leur brevet, d'autres centres de recherche publics font de même partout dans monde. Et surtout, plusieurs entreprises ont agi de la même façon, espérant ainsi s'attribuer le marché à venir des tests sur ce virus : Abbott Laboratories, Focus Technologies ou encore Quest Diagnostics, parmi tant d'autres[34]. Pour ces dernières, nul « brevet préventif » : ils ambitionnent bel et bien de préempter un marché potentiellement lucratif.

Cette course aux brevets est aberrante, mais symbolique du délire qui a saisi la recherche biotechnologique sous l'effet d'une

33. *The Canadian Press,* 6 mai 2003. Traduit par Hervé Le Crosnier.
34. Michael Barbaro, « Over Patents, Another Outbreak », *The Washington Post,* 15 mai 2003.

petite révolution, celle qui a conduit de nombreux pays à accorder des titres de propriété sur le vivant. L'acte fondateur de ce changement remonte à 1972, date à laquelle la firme General Electric dépose une demande de brevet sur un micro-organisme génétiquement modifié et capable d'absorber certaines pollutions marines. L'office américain commence par refuser, en s'appuyant sur un des critères historiques de la brevetabilité : un organisme vivant, « produit de la nature », ne peut être considéré comme une invention. Cependant General Electric porte l'affaire devant les tribunaux et, en 1980, obtient gain de cause devant la Cour Suprême, qui stipule dans ses attendus, que *« le vivant n'est plus considéré comme produit de la nature dès lors qu'il nécessite l'intervention de l'homme pour être mis au jour*[35] ». L'arrêt « Chakrabarty » – du nom de l'inventeur – a depuis ouvert toutes les vannes. L'explosion concomitante du génie génétique a révélé le danger d'une telle règle car, par définition, la mise au jour de propriétés d'un gène est une intervention de l'homme. Des milliers de gènes submergent depuis les offices de brevet, incapables de faire le tri entre abus et demandes légitimes, et ce pour la plus grande joie des entreprises engagées sur ce créneau, qui ne cessent de défendre leur vision du monde : *« Un brevet sert mieux notre communauté que dix publications*[36] », proclame ainsi un entrepreneur de biotechnologies, affirmant que la science a tout à gagner d'accepter l'appropriation des connaissances.

On peut rester dubitatif devant une telle certitude. L'exemple le plus connu est celui de la société américaine Myriad Genetics, titulaire depuis 1997 de brevets sur les gènes BRCA1 et BRCA2 de prédisposition au cancer du sein. La firme s'est lancée dans une croisade mondiale pour faire respecter ses droits de propriété, en sommant des laboratoires engagés dans la recherche clinique et l'expérimentation sur ces deux gènes de cesser leur activité.

35. Fabienne Orsi, « La constitution d'un nouveau droit de propriété intellectuelle sur le vivant aux États-Unis : origine et signification économique d'un dépassement de frontière », *Revue d'économie industrielle*, n°99, 2e trimestre 2002.
36. Jean-Bernard Schmidt, « Réformer la recherche publique », *La Tribune,* 24 juin 2003.

L'université de Pennsylvanie, dont les travaux dans le domaine étaient pourtant très avancés, a ainsi dû capituler en 1998 devant les menaces de poursuites. En France, l'institut Curie, qui a mis au point un test diagnostic plus efficace et moins coûteux que celui de Myriad, s'est retrouvé dans la même situation et a décidé de contester la validité des brevets devant l'Office européen (OEB) au côté d'autres centres de recherche hospitaliers du continent. En guerre ouverte contre les pratiques de l'entreprise[37], l'institut Curie rappelle au passage que Myriad exige des chercheurs désireux de travailler sur certaines populations à risque d'expédier leurs prélèvements ADN au siège de la firme, à Salt Lake City. Si, pour la société américaine, c'est un moyen de se constituer une banque de données génétiques de très grande valeur, les chercheurs déplorent *« une perte d'expertise et d'information »* car ils *« ne pourront plus améliorer les techniques et les méthodes diagnostiques, ni poursuivre leurs recherches dans des conditions acceptables »*. L'argumentaire a été partiellement entendu par l'OEB : en mai 2004, une partie des revendications de Myriad sur ces gènes a été annulée.

Ce cas est emblématique des problèmes posés par les brevets sur les gènes, bien trop larges et susceptibles d'accorder aux entreprises qui en disposent un pouvoir de contrôle exorbitant sur la recherche. De fait, les brevets sur le vivant ont mis à mal une frontière jusque-là très établie en matière de recherche scientifique : à la science ouverte, celle des publications et du partage libre de la connaissance, les découvertes fondamentales, ouvrant de multiples possibilités. Et à la science « IPR » – pour *intellectual property rights*[38] – les applications industrielles et commerciales concrètes couvertes par des brevets et des licences. Avec les brevets sur le vivant, cette distinction a explosé, et ce même si les firmes qui les déposent jurent qu'elles ne cherchent pas à protéger des gènes « nus » mais seulement des

37. Voir le dossier sur le site de l'institut Curie :
www.curie.fr/home/presse/actu_list.cfm/affaire/3/lang/_fr.htm
38. Cette distinction est celle de Dominique Foray, *L'Économie de la connaissance,* La Découverte, Paris, 2000.

applications précises. C'est le cas des BRCA1 et 2 de Myriad : à l'origine, seule l'application diagnostique était protégée. Mais non seulement Myriad a obtenu d'autres brevets très contestables couvrant d'autres applications, mais surtout, en protégeant le diagnostic, c'est le point de départ de toute recherche qui est verrouillé.

Des milliers de gènes ou de séquences génétiques sont aujourd'hui brevetés et cela conduit à une *« privatisation de la recherche académique en biologie moléculaire »*, selon l'économiste Fabienne Orsi[39]. Le symptôme le plus flagrant demeure le nombre impressionnant d'entreprises et de start-ups qui se sont lancées dans le commerce des découvertes. Si le bénéfice individuel des déposants est évident, cette situation risque de mettre à mal la coordination entre chercheurs, en leur interdisant ou en rendant plus difficile l'accès aux outils de recherches indispensables que sont les connaissances intermédiaires. Cette situation conduit à un *« morcellement de la connaissance en autant de brevets sur des séquences partielles détenues par des acteurs différents, situation qui compromet gravement le développement de la recherche ultérieure »*, indique Fabienne Orsi[40]. Ce phénomène de blocage est-il spécifique au domaine du vivant ? Non, et on le retrouve à l'œuvre dans tous les cas où les brevets protègent des travaux de base, dont la réutilisation est indispensable à l'avancée d'une multiplicité d'autres inventions. *« Les questions scientifiques sont trop complexes pour qu'on les attaque de façon fragmentée, avec des données en quantité limitée et des clefs d'accès toujours détenues par une entreprise »*, précise le prix Nobel de médecine 2002 John Sulston[41].

39. Fabienne Orsi, op. cit.
40. Fabienne Orsi, op. cit.
41. John Sulston, « Le génome humain sauvé de la spéculation », *Le Monde Diplomatique*, décembre 2002.

Chapitre 3
Savoirs et cultures libres

« Sans propriété intellectuelle, il n'y a pas de création, ni de progrès, ni d'investissements dans la recherche[1] », vaticinait François d'Aubert, alors en charge du Comité national anti-contrefaçon, avant de prendre le poste de ministre de la Recherche dans le gouvernement de Jean-Pierre Raffarin. Cette dialectique insane qui n'oppose au brevet que le chaos, participe à une stratégie politicienne de renforcement des droits de la propriété intellectuelle, et pas seulement en France. L'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne indique ainsi sobrement que « *La propriété intellectuelle est protégée* ». Sans préciser dans quel but, ni à quelles fins. On reste dans le registre de l'affirmation axiomatique, qui dit *propriété* dit *innovation*, et l'on néglige les restrictions que ce choix induit à l'égard de l'accès à la connaissance, ou à la culture.

N'en déplaise à François d'Aubert, il existe des domaines où la connaissance et les œuvres ne sont pas protégées par des brevets, des droits d'auteur, ou d'autres titres ; des espaces où la copie est légale, encouragée. Et, ces secteurs contribuent de façon décisive à

1. François d'Aubert, « Fournisseurs d'accès : un investissement risqué », *Les Échos*, 3 février 2004.

l'innovation et à la production des connaissances. La recherche scientifique en est l'exemple le plus flagrant ; l'immense majorité des chercheurs publie le fruit de leurs travaux, et c'est par la mise à disposition, la circulation, la libre appropriation que la science ouverte évolue. L'Internet et l'informatique, en facilitant la coopération et la diffusion, ont étendu cette logique : les logiciels libres font obstacle aux stratégies monopolistiques et le web abonde de sites bâtis par des bénévoles, amateurs ou professionnels. Et là, on ne saurait parler de piraterie, puisque la copie et le libre accès sont les principes *premiers* de ces espaces créatifs.

Les « forces de la propriété » ont d'évidence un rôle moteur dans les processus d'innovation et de création, et il n'est pas question ici de plaider pour une abolition des règles de la propriété intellectuelle. Cependant les « forces de la diffusion » ont prouvé depuis longtemps leur efficience. Inséparables des notions d'ouverture, de coopération et de libre accès, elles reposent en fait sur des logiques différentes de celles privilégiées par la propriété intellectuelle.

La connaissance ouverte

À quoi ressemble un colloque scientifique ? Des personnes venues des deux hémisphères décrivent à un auditoire plus ou moins attentif le détail de leurs travaux. À la sortie, il suffit en général de se servir pour récupérer une copie de leur communication. Ainsi, un spécialiste de la théorie des ondelettes de l'université de Stanford repartira avec dans sa mallette l'intégralité des dernières avancées d'un chercheur de l'université d'Orsay, en région parisienne. Rentré en Californie, il pourra les décortiquer, tenter de reproduire les expériences du Français, et s'en inspirer pour faire avancer ses propres travaux. Imaginons maintenant la même scène dans un contexte d'entreprises privées ; le patron de Renault explique à la tribune comment ses équipes ont mis au point un injecteur électronique capable de réduire la consommation d'un facteur dix et face à lui, les représentants des firmes concurrentes prennent des notes. À leur retour, les ingénieurs mettent à profit cette découverte pour commercialiser des voitures tout aussi peu gourmandes. Ce parallèle est bien

entendu absurde : si la première scène, quoiqu'un peu idéaliste, est banale, la seconde tient de la pure fiction.

Cette comparaison cerne les spécificités de la production de connaissances scientifiques, mais au-delà, quelles sont les raisons qui poussent les chercheurs à échanger, à rendre publics, leurs travaux ? Certains voient dans cette démarche de partage un ressort moral et politique. Pour le sociologue américain Robert Merton, les scientifiques partagent ainsi la norme du *« communisme »* définie comme *« propriété commune des biens »* : *« Les résultats de la science sont le produit de la collaboration sociale et ils sont transférés à la communauté. Ils constituent un héritage commun dans lequel la propriété du producteur individuel est fortement limitée »*[2]. Cette caractéristique opposerait violemment la « science ouverte » à la « science privée » : *« La morale scientifique est incompatible avec la définition de la technologie comme propriété privée »*, écrit-il.

Il serait ridicule de réfuter en bloc cette interprétation morale du goût des chercheurs pour l'échange et la coopération. Les mécanismes de la science ouverte sont cependant bien plus affûtés que ne le laisserait penser l'image du scientifique animé par le seul souci du bien commun. La recherche, publique comme privée, dispose de puissants mécanismes d'incitation. Dans le privé, les avancées technologiques sont guidées par le profit et le pouvoir. Une innovation induit un avantage concurrentiel qui fera gagner des parts de marché, créera de nouveaux débouchés, d'où l'importance d'en réserver le monopole afin d'exercer un pouvoir de marché sur les concurrents qui ne pourront l'imiter[3].

2. Cité par Maurice Cassier, L'engagement des chercheurs vis-à-vis de l'industrie et du marché : normes et pratiques de recherche dans les biotechnologies, in Les logiques de l'innovation, sous la direction de Norbert Alter, La découverte, Paris, 2002, p. 155.
3. Il convient de souligner aussi que l'obtention d'un brevet est conditionnée à la divulgation de la méthode utilisée pour parvenir à l'invention ainsi protégée. Même si cette règle est très souvent dévoyée (les Offices de brevet ne se préoccupent guère de vérifier si la description faite par l'inventeur est suffisamment précise et les déposants passent leur vie à contourner la règle), elle se voulait à l'origine vertueuse et évitait ainsi la multiplication des secrets de fabrication.

Dans le domaine académique, les leviers sont d'une autre nature. Ce n'est pas la rétention et l'appropriation de ses travaux qui assurent la carrière d'un chercheur. S'il n'est pas propriétaire des résultats obtenus, ils lui sont en revanche attribués : sa signature est le lien entre sa personne et les connaissances ainsi versées au pot commun des savoirs collectifs. La publication et l'évaluation par ses pairs lui permettent de tenir sa place et son rang, d'attirer de nouveaux collègues dans son équipe de recherche, d'obtenir de meilleurs postes ou des financements. La divulgation rapide de la connaissance est même encouragée. Il est crucial de publier le plus vite possible pour bénéficier le premier du crédit symbolique attaché à la communication de la connaissance. *« L'ouverture de la connaissance ne signifie pas l'absence d'incitations individuelles. Dans le cas de la science ouverte, un mécanisme remarquable entre en jeu, qui consiste à attribuer des droits moraux de propriété qui ne se concrétisent pas en droits exclusifs (autrement dit, ils sont compatibles avec les normes de divulgation complète) »*, écrivent Dominique Foray et Liliane Hilaire Perez[4]. Cette organisation particulière assure un *« capital de réputation ; lequel est décisif pour obtenir des subventions »* et forme un *« dispositif très efficace qui offre des incitations non-marchandes à la production de biens publics[5] »*.

Le nerf de la guerre

Certes, le monde académique est principalement financé par l'argent public et il est plus facile de se nourrir d'honneurs et de réputation, quand un salaire vous est versé chaque mois. Précisons que ce n'est pas le cas partout, telles les universités privées américaines, qui ne contribuent pas moins que les autres aux revues scientifiques

4. Dominique Foray et Liliane Hilaire Perez, « The economics of open technology : collective organization and invididual claims » in *the* Fabrique Lyonnaise *during the old regime, in Economics of knowledge* », MIT Press, Cambridge, 2004, p. 174-178.
5. Dominique Foray, op. cit., p. 89.

et aux colloques internationaux. Il ne viendrait pourtant pas à l'esprit de la direction de Stanford ou de Princeton d'empêcher ses chercheurs de publier car il y va de la notoriété de l'université, de sa capacité à drainer les meilleurs étudiants attirés par des chercheurs réputés dont l'enseignement joue dans ce cas le rôle de produit dérivé, monnayable, de la connaissance. Il faut ensuite souligner qu'une immense part des savoirs produits au sein du système coopératif et académique ne trouverait aucune incitation dans l'univers du privé. Si la mise au point d'un percolateur se valorise sur un marché concurrentiel, qu'en est-il du théorème de Pythagore ou de la structure en double-hélice de l'ADN ? Leurs débouchés commerciaux sont trop aléatoires pour justifier l'investissement privé. Et pourtant les bénéfices de la production de ces connaissances sont souvent immenses : bénéfices sociaux lorsqu'il s'agit de sciences humaines, mais aussi bénéfices économiques. Quand, en 1917, Einstein introduit la notion d'émission stimulée pour définir la répartition spectrale du rayonnement du corps noir, seuls quelques physiciens saisissent l'importance d'une telle avancée[6]. Reste que, quarante ans plus tard, Charles Townes s'appuiera sur ces démonstrations pour imaginer les premiers lasers. Aujourd'hui, ils sont utilisés en médecine et en chirurgie, dans la transmission et le traitement de l'information, l'industrie, l'armée ; ils génèrent des milliards d'euros de revenus. Il est évident que seuls les mécanismes de la science ouverte – partage du savoir, reconnaissance symbolique, rémunération publique – pouvaient assurer l'existence des travaux du physicien. Le marché et la privatisation de la connaissance induite par les brevets sont inadaptés à l'émergence de ce genre de savoir fondamental. *« Quel est le rendement social du théorème de Pythagore et comment récompenser ce travail à sa 'juste valeur' ? Ce n'est bien sûr que dans une économie non réduite aux seules valeurs monétaires mais qui intègre les 'récompenses d'honneur' […] que peuvent se penser les mécanismes de récompense du travail de connaissance »*, estime ainsi Dominique Foray[7].

6. Claude Cohen-Tannoudji, « Redynamisons la recherche », *Le Monde*, 13 janvier 2004.
7. *L'Économie de la connaissance,* op.cit.

Science ouverte/science privée : l'impossible frontière

Le distinguo entre science ouverte et science privée reste bien souvent théorique. On le sait, le droit de la propriété intellectuelle vaut pour les inventions, pas pour les découvertes, ni les idées pures. Mais en pratique, les deux domaines sont poreux. Les entreprises privées incitent leurs chercheurs à publier dans les revues scientifiques afin de capter certains bénéfices de notoriété, de même un nombre croissant de travaux émanant de la recherche publique sont l'objet de brevets, l'objectif étant à terme de produire des revenus, voire d'inciter les entreprises à développer une découverte de chercheurs publics à travers une licence. Comme on l'a vu dans le cas des gènes qui a brouillé les critères historiques, la distinction entre découverte et invention est parfois difficile à établir, sinon infime, l'application étant parfois triviale. Dans le cas du laser, Charles Townes a d'ailleurs tout à la fois publié les résultats de ses recherches et breveté leurs premières applications à l'université de Columbia.

Si les fanatiques de l'efficacité marchande s'appuient sur le flou de la frontière entre invention et découverte afin pousser à toujours plus de science privée, il faut souligner l'impasse à laquelle mène leur croisade. Même aux États-Unis, où les universités sont incitées à breveter au maximum, les revenus tirés des licences ne comptent que pour 3,4% des budgets de recherches en 2001[8]. Dans le même temps, le système académique de production des connaissances ouvertes a continué de faire la preuve de son efficacité.

La soierie lyonnaise et l' *open technology*

L'exemple du fonctionnement de la science académique est le plus évident et le plus massif des mécanismes de connaissance ouverte, où *« les principes de divulgation rapide de nouvelles connaissances sont prédominants, et dans lesquels un certain nombre de procédures facilitent et renforcent la circulation*[9] » de celles-ci. Mais

8. Lori Pressman, « AUTM Licensing Survey », *The Scientist,* 14 juillet 2003.
9. Dominique Foray et Liliane Hilaire Perez, op. cit.

c'est loin d'être le seul et le passé propose plusieurs exemples de tels systèmes appliqués à l'industrie. Retour au XVIIIe siècle. Lyon est alors la deuxième ville de France, avec 143 000 habitants[10], dont un quart travaille dans l'industrie de la soie. Le commerce du textile lyonnais est renommé dans le monde entier et la ville livre une concurrence acharnée à Londres, compétition dans les Français sortiront vainqueur tout au long du XIXe grâce à leur faculté à mettre sur le marché très rapidement de nouveaux tissus correspondant à la mode ou à l'évolution du goût. La raison ? Les tisserands et les marchands de la soierie lyonnaise ne cesseront d'utiliser et de perfectionner des métiers à tisser toujours plus rapides et plus efficaces, résultat d'une organisation collective de l'innovation où chaque inventeur est incité à divulguer ses trouvailles et à les partager. En face, Londres sera victime d'un système concurrentiel où chaque inventeur garde son innovation pour lui-même, sans bénéfices collectifs. Le verdict est sans appel : si, au début du XIXe, Londres et Lyon comptaient un nombre similaire de métiers à tisser (14 500 contre 12 000), en 1853 la différence entre les deux agglomérations est considérable avec 60 000 métiers à tisser en service dans les soieries lyonnaises contre 5 000 à Londres.

L'organisation de l'innovation à Lyon n'a alors rien d'anarchique. L'ouverture et le partage des connaissance sont encouragés par une récompense attribuée aux inventeurs qui acceptent de divulguer leurs travaux. Plus astucieux encore, des bonus leur sont alloués s'ils acceptent de participer activement à la diffusion de leurs inventions. Le mécanisme prend la forme d'un quasi-consortium, la Grande Fabrique Lyonnaise, qui fédère les artisans, ateliers et marchands impliqués dans le commerce de la soie. Le financement des primes données aux innovateurs est assuré par la *Caisse du droit des étoffes étrangères*, abondée par une taxe sur les importations de textile étranger. Les inventions primées sont exposées dans les bureaux de la Grande Fabrique, non loin de l'Église des Gobelins, où défilent tous les artisans désireux d'observer quelles avancées ont été mises

10. Toute l'histoire de l'organisation de la soierie à Lyon dans les paragraphes qui suivent est tirée de Dominique Foray et Liliane Hilaire Perez, op. cit.

au point. C'est le cas, par exemple, de Michel Berthet, à l'origine d'une amélioration du métier à tisser de Falcon en 1760. En échange de la divulgation de son invention, il reçoit 1000 livres tournois, 600 tout de suite et le reste à la condition d'expliquer aux maîtres-gardes comment l'utiliser et d'aider à l'installation d'exemplaires dans au moins quatre ateliers de la ville. Le métier à tisser de Jacquard, invention de rupture puisqu'il sera le premier à automatiser quasi totalement le tissage grâce à des cartes perforées, bénéficiera du même mécanisme en 1804 [11] et sa diffusion extrêmement rapide sera assurée par l'imitation et les multiples perfectionnement que lui apporteront les artisans. *« Les artisans inventifs, tisserands ou non, étaient rapidement informés de l'existence de nouveaux appareils : ils regardaient fonctionner les nouveaux métiers à tisser, écoutaient les tisserands, parlaient avec les maîtres-gardes, travaillaient sur les métiers à tisser primés et leur apportaient des améliorations. Le système ouvert générait de gigantesque effets cumulatifs »*, écrivent Dominique Foray et Liliane Hilaire Perez.

L'exemple de la soierie lyonnaise permet d'identifier certains facteurs-clefs déterminant la réussite d'un système d'incitation à l'innovation collective fondé sur le libre-accès aux savoirs. Selon Foray et Hilaire, il faut surtout que les membres de la communauté aient tous l'impression de bénéficier de la mise en commun des ressources. Ce qui était le cas des élites lyonnaises, dont le sentiment communautaire était renforcé par la concurrence avec Londres. Tous les participants doivent collectivement partager la conviction que *« l'ouverture augmente la performance générale du système et que la diffusion des connaissances de l'un participe d'un jeu à somme positive »*. Si un nombre croissant d'acteurs du système a le sentiment d'être floué par la collectivité, le dispositif s'affaisse, miné de l'intérieur par la multiplication des stratégies individuelles de privatisation des savoirs. L'exemple lyonnais finira d'ailleurs par imploser au XIXe siècle

11. La mécanisation de plus en plus rapide du tissage aura aussi des conséquences sociales importantes, les ouvriers de la soierie lyonnaise, les Canuts, voyant l'automatisation ruiner leur travail. En 1806, une machine Jacquard sera brûlée publiquement et son inventeur échappera de peu à la noyade dans le Rhône.

sous la pression des revendications individuelles. Jacquard lui-même, devant le succès phénoménal de son métier à tisser, entrera en conflit avec la municipalité de Lyon, s'estimant insuffisamment récompensé pour sa contribution au bien-être collectif.

Les logiciels libres et les « biens communs créatifs »

Nous sommes en 1976. Bill Gates, alors jeune patron en colère d'une petite entreprise américaine de logiciels – trois salariés – prend la plume dans un magazine [12] pour fondus de la micro-informatique alors naissante. Dans sa tribune publiée dans *Computer Notes*, il explique que lui et ses collègues ont mis au point une version du langage BASIC afin de piloter les Altair, l'une des toutes premières machines destinées aux particuliers. Mis sur le marché en 1975 pour moins de 400 dollars, l'ordinateur se présente comme une sorte de boîtier, sans écran ni clavier, dont la façade arbore des petites manettes et une série de diodes. Son succès est immédiat parmi une communauté particulière et promise à un avenir mythique, celle des bidouilleurs mordus d'électronique et d'informatique, dont une concentration impressionnante habite dans la Silicon Valley, en Californie. Ces maniaques aux cheveux longs, le jeune entrepreneur les appelle les *« hobbyistes »* et 'il leur en veut beaucoup. La raison ? S'il affirme avoir *« reçu des réactions positives de la part des centaines de personnes qui utilisent »* son programme, *« la plupart de ces "utilisateurs" n'ont jamais acheté le BASIC »*. Ils l'ont copié. Ils reproduisent en cela l'attitude qu'ils ont toujours eue dans leurs laboratoires et leurs universités, où le code informatique se donne, s'échange, se modifie à façon. *« Vous êtes tout simplement des voleurs »*, leur dit-il. Et il s'insurge contre l'attitude en vogue qui consiste à décréter qu'*« il faut bien acheter le matériel, mais le logiciel est quelque chose*

12. Bill Gates, Une lettre ouverte aux hobbyistes, Computer Notes, février 1976. Voir le texte complet de la tribune sur www.freescape.eu.org/biblio (traduction de Michel Volle). Et sur l'histoire de la micro-informatique, lire Steven Levy, Hackers : Heroes of the computer revolution, Doubleday, New York, 1984.

que l'on partage. Qui se soucie de rémunérer les gens qui ont travaillé pour le produire ? ».

Bill Gates et sa microscopique société MicroSoft (avec un « S » majuscule) n'aura pas trop souffert de ces « vols ». En 2003, Microsoft (avec un petit « s ») compte plus de 55 000 salariés. Au 30 juin 2003, la firme avait vendu pour 32 milliards de dollars de logiciels sur les douze derniers mois et réalisé un bénéfice proche de 10 milliards de dollars [13]. Le produit phare de Microsoft s'appelle Windows et est le centre nerveux de plus de 90% des ordinateurs personnels dans le monde. Protégés par le droit d'auteur, des secrets de fabrication et de multiples brevets, les programmes conçus par la société de Bill Gates ont fait de lui l'un des hommes les plus riches du monde. Et qui sont désormais les plus grands concurrents de Microsoft ? Les logiciels libres, Linux en tête, des programmes accessibles gratuitement, conçus par des milliers de programmeurs dans le monde au nom du « partage » et du libre accès. Partout sur la planète, ces programmes grignotent les parts de marché de la multinationale, avec le soutien de plus en plus appuyé de nombre de gouvernements qui voient là tout à la fois une source d'économie et un outil puissant pour faire pièce à la domination de l'omniprésente société. Près de trente ans après son cri de colère dans *Computer Notes*, Bill Gates n'en a pas fini avec les partageux. Pire, ils sont en train de démontrer que le modèle choisi par Microsoft et fondé sur une propriété intellectuelle restrictive n'est sans doute pas le plus efficace pour concevoir des logiciels.

L'imprimante, le Finlandais et les manchots

Mais d'où viennent les logiciels libres ? À la fin des années 70, le laboratoire d'intelligence artificielle du Massachusetts Institute of Technology reçoit une nouvelle imprimante de marque Xerox, soumise à un mal récurrent : le bourrage de papier. Richard Stallman,

13. Voir le site www.microsoft.com

l'un des informaticiens, tente de récupérer le code-source [14] du logiciel qui pilote l'imprimante et de le modifier pour réparer les erreurs de conception. C'est ainsi que Stallman et les autres informaticiens de sa génération ont toujours pratiqué. Mais les temps ont changé et le code du logiciel de l'imprimante n'est pas disponible, c'est la propriété de Xerox et la firme ne compte pas laisser quiconque y toucher. L'imprimante continuera ses bourrages et Stallman en retirera une certaine aversion envers les logiciels « propriétaires », protégés par un copyright restrictif. Quand, en 1985, il quitte le MIT, il fonde la Free Software Foundation dédiée à la mise au point de logiciels librement copiables et modifiables. *« J'estime que la Règle d'or est que, si j'aime un programme, je dois le partager avec d'autres qui aiment ce programme. Les éditeurs de logiciels cherchent à diviser et à conquérir les utilisateurs, en interdisant à chacun de partager avec les autres. Je refuse de rompre la solidarité avec les autres utilisateurs de cette manière* », écrit Stallman dans un manifeste fondateur [15].

Le premier objectif de l'Américain sera la conception d'un système d'exploitation (OS, *operating system*) complet pour ordinateur, un projet nommé GNU [16]. L'OS est l'élément logiciel fondamental de toute machine qui permet d'accéder aux éléments de l'ordinateur (clavier, écran, mémoire…) et de faire tourner les programmes. C'est une ressource stratégique, et à ce titre l'objet des plus acharnées des batailles de la high tech, car il est impossible de concevoir de nouveaux programmes sans disposer d'un accès aux informations de base du système d'exploitation. Son accès non discriminant est la condition nécessaire au développement de nouveaux services et

14. On distingue dans un logiciel le « code-source », qui est écrit par les programmeurs et se présente sous forme d'un langage structuré, compréhensible et modifiable par un humain, du « code binaire » uniquement lisible par la machine. On passe du code source au code binaire par une opération baptisée « compilation ». Les logiciels dits propriétaires, notamment ceux de Microsoft, sont fournis directement en code binaire, sans le code source. On ne peut donc les modifier.

15. Richard Stallman, « Le Manifeste GNU », in *Libres Enfants du Savoir Numérique*, l'Eclat, 2000.

16. Acronyme récursif pour Gnu's not Unix (Gnu n'est pas Unix), en référence au système d'exploitation Unix dont s'inspire Richard Stallman.

logiciels. Ce n'est pas un hasard si Microsoft a connu deux procès anti-trusts, l'un aux États-Unis, l'autre en Europe, pour avoir abusé de son contrôle sur Windows. La firme de Gates a pris l'habitude d'écarter ses concurrents en restreignant l'accès à sa plate-forme par le biais de rétention d'information ou d'aménagements techniques favorisant ses propres logiciels. Ce pouvoir de discrimination est la conséquence directe de la propriété exercée sur l'OS, qui donne à Microsoft le contrôle de Windows.

Désireux de concevoir un système d'exploitation ouvert à tous, Stallman sera ralenti dans son projet par des problèmes de santé. En 1991, Linus Torvalds, un étudiant finlandais de l'université d'Helsinki, s'appuie sur son travail pour apporter la dernière touche à GNU et conçoit Linux, le noyau du système d'exploitation, la dernière pièce de l'ensemble. C'est le début de GNU/Linux [17], promis à une croissance fulgurante. Des milliers de programmeurs dans le monde apportent leur contribution. Une dizaine d'années après sa première mise à disposition, Linux, symbolisé par sa mascotte Tux le manchot, est le concurrent n°1 de Microsoft. Sur le marché des serveurs – ces ordinateurs indispensables pour faire tourner les sites web, les bases de données etc.. – l'OS connaît une croissance de plus de 50% chaque année. Et le succès des logiciels libres ne se cantonne pas aux systèmes d'exploitation. La suite bureautique Office (traitement de texte, tableur…) de Microsoft est concurrencée par une version libre, OpenOffice. Le principal logiciel dominant qui permet de diffuser des sites sur l'Internet se dénomme Apache et est adaptable et modifiable à l'envi selon les besoins des utilisateurs. Microsoft, qui propose sa propre mouture d'un tel programme, n'est jamais parvenu à l'imposer. En février 2004, plus de 67% des serveurs tournaient avec Apache, contre 21% avec le programme de la firme de Bill Gates [18].

17. L'usage de GNU/Linux permet de créditer tout à la fois le travail de la fondation de Richard Stallman et celui de Linus Torvalds. Par facilité, c'est le seul mot « Linux » qui est le plus souvent utilisé pour évoquer GNU/Linux. Un raccourci qui suscite la réprobation, parfois virulente, de RMS et son entourage.
18. Netcraft Survey, voir www.netcraft.com

Bien sûr, la gratuité n'est pas la seule raison du succès des logiciels libres. La conception de programmes de façon décentralisée, coopérative, fondée sur le libre accès, a mené à des projets d'une qualité au moins équivalente à celle des produits bardés de copyright et de restrictions d'accès. Est-ce seulement par souci d'économie que la bourse de New York utilise Linux pour la gestion de ses bases de données ? La qualité du travail coopératif et décentralisé est à l'instar de celle déjà observée en science ouverte, où l'évaluation par les pairs a vite fait de torpiller les logiciels mal ficelés, les projets branlants, les programmeurs médiocres. Aux adeptes de la propriété, prétendument matrice de toute création, les réseaux offrent souvent de cruels camouflets, démontrant que la circulation ouverte du code et des normes d'échange peut l'emporter sur la rétention et l'appropriation.

La « gauche d'auteur » ou le copyleft

La qualité des technologies des logiciels libres ne doit pas masquer l'essentiel. La principale innovation de Richard Stallman n'est pas technique, mais juridique et politique. Lorsqu'il a fondé la Free Software Foundation, il ne s'est pas contenté d'écrire des milliers de lignes de code. Il a conçu un outil légal : la GPL *(General Public license)*, un contrat joint à chacun des logiciels libres qui garantit explicitement les libertés données aux utilisateurs. Pour comprendre l'importance de la GPL, il faut rappeler que le droit d'auteur, ou le copyright, se focalise sur les droits garantis à l'auteur. Ceux du public sont quasi inexistants : par défaut, toute œuvre, logicielle ou non, appartient à son auteur. Les utilisateurs, lecteurs, ou auditeurs, n'ont d'autres droits que ceux concédés explicitement. Avec la GPL, Stallman a donc joué le jeu du propriétaire, mais plutôt que de préciser ce que l'utilisateur *ne peut pas faire*, la licence définit ce qu'il *peut faire*.

En l'occurrence, quatre libertés et une obligation sont ainsi définies : la liberté d'usage, la liberté de copie, la liberté de modification, la liberté de diffuser ses modifications, l'obligation de maintenir la GPL sur tout logiciel dérivé. Cette dernière disposition garantit

que toute personne s'appuyant sur un logiciel libre pour concevoir un nouveau programme doit respecter à son tour les quatre libertés garanties par la licence.

La *General Public License* de Stallman est la plus répandue des licences de logiciels en libre accès. D'autres existent, mais ne comportent que les quatre libertés et aucune obligation. Elles sont défendues par leurs promoteurs au nom du principe qu'il serait inconvenant de forcer les gens à être « libres ». Si quelqu'un ne veut pas redistribuer librement ses travaux, il doit être en droit le faire. Ces licences, parfois appelées « open source » (par opposition aux licences « libres »), ont souvent la faveur des industriels car elles leurs permettent de se réapproprier le travail des développeurs sans être tenus pour autant de diffuser en libre accès les logiciels résultants. Le PDG de Microsoft, Steve Ballmer, avait ainsi qualifié la GPL de *« cancer »*[19], car elle fonctionne de manière virale, contaminant de ses règles d'ouverture les logiciels qu'elle touche. Bref, Microsoft apprécie le libre accès quand cela l'autorise à répliquer le travail des autres, mais pas quand il s'agit du sien, plagiant ainsi la vieille antienne soviétique : « tout ce qui est à moi est à moi, tout ce qui est à toi est négociable ».

Néanmoins, les partisans de la GPL et les défenseurs des licences[20] « open source » se retrouvent sur l'essentiel face aux règles classiques de la propriété intellectuelle. Ils ne *« révoquent pas le droit d'auteur, mais s'en servent de manière en quelque sorte subversive, pour réaliser un partage de l'information et de l'exploitation »*, remarque le professeur de droit Michel Vivant[21]. Il s'agit bien de subversion car les

19. « Linux is a cancer that attaches itself in an intellectual property sense to everything it touches. […] The way the license is written, if you use any open-source software, you have to make the rest of your software open source ». Interview de Steve Ballmer, *Chicago Sun-Times*, 1er juin 2001.

20. Les débats sémantiques autour de « logiciels libres » ou « open source » s'apparentent souvent à des dialogues de sourds, leurs définitions n'étant pas les mêmes selon les locuteurs.

21. Michel Vivant, « Propriété intellectuelle et nouvelles technologies, à la recherche d'un nouveau paradigme », Conférence prononcée dans le cadre de l'université de tous les savoirs, 2000. Disponible sur www.freescape.eu.org/biblio.

logiciels libres n'attaquent pas de front les us et coutumes du copyright, mais s'inscrivent au cœur même du dispositif, imposant des valeurs que l'application classique de la propriété intellectuelle ignore, tels le libre accès, la libre circulation et la libre appropriation. Par dérision, on parle alors de *copyleft*, ou de *gauche d'auteur*, afin de souligner tout à la fois la conformité de ce modèle avec l'organisation plus générale de la propriété intellectuelle, et la radicalité avec laquelle il en détourne les contraintes.

Le bazar et ses règles

Le succès du mode de production des logiciels libres – appelé style *Bazar* par opposition au style *Cathédrale*[22] des entreprises hiérarchisées adeptes de l'appropriation – n'est pas survenu par hasard. L'avènement de l'Internet grand public est évidemment l'un des éléments-clefs d'explication. Les réseaux ont assuré aux logiciels libres un canal de distribution rapide et peu onéreux, capable d'acheminer les dernières versions et de recevoir aussi vite les améliorations, suggestions et corrections, en provenance des utilisateurs.

Reste la question centrale : qu'est-ce qui pousse des milliers de gens dans le monde à contribuer au développement de logiciels mis à disposition ? Selon le professeur de droit Eben Moglen, l'un des proches de Stallman, *« c'est juste un comportement humain. Semblable à la raison pour laquelle nous inventons tous de nouveaux mots : parce que nous en sommes capables. L'Homo* ludens *rencontre l'Homo* faber. *La condition sociale de l'interconnexion globale que nous appelons l'Internet rend possible la créativité pour chacun d'entre nous dans des voies nouvelles, et que nous n'envisagions même pas en rêve. À moins que nous n'autorisions la « propriété » à interférer*[23] *»*.

22. Eric Raymond, « La Cathédrale et le Bazar », 1998, trad. Sébastien Blondeel, dispo. sur Biblio du Libre. Dans son article, Eric Raymond parle plutôt de style Cathédrale dans le cas du développement centralisé de logiciels, un modèle appliqué aussi souvent en milieu académique qu'en entreprise.

23. Eben Moglen, « L'anarchisme triomphant : le logiciel libre et la mort du copyright », 1999, trad. Jérôme Dominguez, www.freescape.eu.org/biblio

Moglen souligne ici la part naturelle de la créativité : le jeu, le plaisir et la satisfaction de ses propres désirs. Les premiers concepteurs d'un logiciel répondent le plus souvent à un besoin propre ; la mise à disposition de leur travail n'est qu'un moyen de donner un essor à leur création. Cet aspect est complété par la conviction de faire partie d'un jeu à somme positive, une croyance déjà observée dans le cas de la soierie lyonnaise.

Les logiciels libres montrent aussi la diversité des incitations à contribuer aux travaux collectifs, plutôt qu'à se contenter du *free-riding*, expression qualifiant les comportements parasites où l'on profite du libre accès sans soi-même apporter son savoir-faire à la communauté. La rétribution symbolique y est très forte car les logiciels libres sont crédités et les plus brillants des programmeurs sont vite identifiés, à la fois vénérés par leurs pairs et dragués par des entreprises désireuses de s'attirer leurs compétences. Tout aussi important est le sentiment de liberté procuré par la participation à un projet de logiciel libre. À cela s'ajoute, comme le soulignent Dominique Foray et Liliane Hilaire Perez que *« les contributeurs accordent de la valeur au sentiment de contrôle sur la direction de leur travail, ce qui fait une grande différence avec la nature du travail effectué pour une entreprise. Les membres de telles communautés choisissent le projet, la tâche sur laquelle ils vont travailler et l'approche technique de cette tâche*[24] ».

Enfin, et ce n'est pas la moindre des caractéristiques du « libre », le *Bazar* a séduit des entreprises, qui y ont vu un moyen de gonfler leurs profits. C'est le cas d'IBM, pourtant archétype de la *Cathédrale*, qui a apporté un bruyant soutien à Linux dès 1999. Comme d'autres, IBM a vu quel intérêt tirer d'un tel modèle ; elle ne vend pas à proprement parler Linux, mais des services basés sur le système d'exploitation : formations, installation, adaptations. Le mariage de la *Cathédrale* et du *Bazar* a enfanté une forme originale d'économie mixte. Les projets les plus ambitieux sont soutenus par des fondations, ils reçoivent alors des contributions émanant de militants et d'utilisateurs, mais aussi d'entreprises et de gouvernements. De la même

24. Dominique Foray et Liliane Hilaire Perez, *The economics of open technology*, op. cit.

façon, le statut des développeurs est très varié et se croisent au sein de ces communautés des bénévoles, des salariés d'entreprises ou des chercheurs de laboratoires publics.

De la loi Mickey aux « communaux créatifs »

Au moment où le logiciel libre parasite la propriété intellectuelle informatique, le droit d'auteur historique – celui de la littérature, de la musique, du cinéma… – plie sous la montée en puissance du numérique. Les majors multiplient les actions juridiques contre le *peer-to-peer*, les gouvernants prônent le durcissement du régime du copyright et les experts pérorent sur la façon de mettre au pas un réseau Internet jugé trop indocile. Pour beaucoup, il est au contraire temps d'accompagner le bouillonnement créatif du web. Des centaines de milliers d'internautes publient des textes, s'expriment, mettent en ligne des compositions. Il faut réaliser en ce domaine ce que Stallman a fait pour le logiciel : théoriser et donner des outils juridiques aux créations multiformes dont les auteurs revendiquent le libre accès plutôt qu'une terne propriété ; le professeur de droit américain Lawrence Lessig s'est attelé à cette tâche.

Stallman et Lessig. La photo est belle tant tout oppose les deux hommes. Richard Stallman a la dégaine du hippie, les cheveux longs et la dialectique rompue du débatteur altermondialiste. Opiniâtre et visionnaire, Stallman n'en est pas moins insortable. Tout le contraire de Lawrence Lessig, professeur de droit à l'université de Harvard, puis de Stanford, issu d'une famille républicaine, avec une mine de fort en thème, petites lunettes et cheveux bien coiffés.

Lawrence Lessig connaît les us et coutumes des tribus politiques et juridiques, ce qui ne l'empêche pas d'être un boute-feu aussi virulent que son alter ego de la high-tech. Selon lui, Stallman est même *« l'homme politique actuel le plus important des États-Unis*[25] ». Le logiciel libre et les inconvénients de la propriété intellectuelle

25. Olivier Blondeau, « Celui par qui le code est parlé », Biblio du Libre, www.freescape.eu.org/biblio, 2003.

appliquée à l'informatique, Lessig connaît. En 1998, il était expert auprès du gouvernement américain dans le procès anti-trust qui l'opposait à Microsoft. La multinationale parviendra d'ailleurs à le faire révoquer pour ses prises de positions en faveur du logiciel libre[26]. Quelque temps plus tard, on le retrouvera devant la Cour Suprême, tentant d'invalider le *Sonny Bono Copyright Extension Act* ; un texte couramment baptisé « loi Mickey », signé par le président Bill Clinton en octobre 1998 et qui prorogeait le copyright de vingt années afin de satisfaire Disney inquiet de voir sa souris tomber dans le domaine public. Cette offensive judiciaire, destinée à limiter la privatisation grandissante de la culture, se solde par un échec début 2003. Mais, entre temps, Lessig a changé de tactique : tout comme Stallman qui n'a jamais pris de front les éditeurs de logiciels propriétaires, il propose une licence adaptée aux textes, à la musique, et à la vidéo, fondée sur le libre accès : la Creative Commons (littéralement *Communaux Créatifs*[27]). *« Trop souvent, le débat sur le contrôle de la création oppose les extrêmes. D'un côté, on a une vision de contrôle total – un monde dans lequel la réglementation du moindre usage d'un travail et la formule 'tous droits réservés' est la norme. De l'autre côté, une vision de l'anarchie – un monde dans lequel les créateurs jouissent d'un large spectre de libertés mais sont vulnérables à l'exploitation. L'équilibre, le compromis et la modération – qui furent les forces motrices d'un système de copyright qui valorisait l'innovation et la protection de la même façon – sont désormais des espèces en danger*[28] ».

La CC (comme on dit la GPL pour les logiciels libres) vise donc à se dégager d'un double écueil. Primo, elle résout un problème déjà évoqué plus haut : par défaut, dans l'immense majorité des pays, la mise en ligne d'un dessin, d'un billet d'humeur, d'un commentaire, tombe sous le régime du droit d'auteur. Il faut donc

26. Voir la lettre d'explication de Microsoft : www.microsoft.com/presspass/DOJ/1-5lessigltr.asp

27. La notion de « Commons », très anglo-saxonne, se montre particulièrement rétive à la traduction. Nous emploierons souvent ici la notion de « biens communs » plutôt que celle de « communaux ».

28. « Some Rights Reserved : building a layer of reasonable copyright ». Voir le site www.creativecommons.org

demander l'autorisation à chaque fois que l'on désire copier, réutiliser, ou s'inspirer du moindre « contenu » trouvé sur le web, et ce même si l'auteur est disposé à laisser circuler ses œuvres. Secundo, elle évite aux auteurs le pillage pur et simple en leur donnant un cadre juridique qui définit les droits accordés à l'utilisateur. La CC, comme la GPL, utilise *« le droit privatif pour créer des biens publics*[29] ». Mais à la différence de la GPL, on peut l'adapter selon ses besoins. C'est une forme de droit d'auteur sur mesure, avec un seul point commun : dans tous les cas, un contenu protégé par la CC peut être reproduit et diffusé gratuitement, ce qui en fait une licence de libre accès. Ensuite, l'auteur définit les conditions (au nombre de trois) par lesquelles il accepte ce principe de libre circulation.

1) Citation : l'auteur peut exiger ou non d'être cité lorsque l'œuvre est reproduite.

2) Usage commercial : l'auteur peut refuser ou non que ses travaux soient reproduits à des fins commerciales.

3) Œuvres dérivées : l'auteur peut accepter ou non que son travail soit modifié par d'autres. Un compositeur peut accepter ou non qu'on remixe sa musique. Un écrivain peut accepter ou non l'adaptation de son roman ; cette dernière condition est assortie d'une option supplémentaire : l'auteur peut accepter les œuvres dérivées à condition que le travail résultant soit protégé par la même licence (ou non). On retrouve ici la caractéristique virale de la GPL.

Ainsi, la Creative Commons propose en fait douze licences possibles, de la plus ouverte à la plus restrictive. Et le tout accessible sans nécessité de faire appel à un juriste car le site web de Creative Commons propose à chacun de fabriquer sa propre licence en quelques clics, en répondant aux conditions énumérées plus haut.

Expérimentations culturelles

Le succès de Creative Commons se manifeste très vite, et des milliers de gens adoptent la formule. Des internautes, bien sûr,

29. « Some Rights Reserved…, » op. cit.

désireux d'alimenter un fonds commun de ressources en libre accès, permettant à d'autres de créer à partir de leur travail, mais aussi beaucoup d'artistes qui y voient un moyen de se faire connaître, d'entamer, ou de poursuivre une relation de confiance avec leur public. C'est le cas de Roger McGuinn, le leader du groupe folk The Byrds, qui avait pris pour habitude depuis 1995 de mettre en ligne gratuitement une de ses chansons chaque mois : elles sont désormais couvertes par la CC, librement copiables et diffusables à condition de ne pas les vendre et de ne pas les altérer. Une manière, dit-il, de *« poursuivre la tradition du folk, qui est de raconter des histoires, et de chanter des chansons transmises de génération en génération par le bouche-à-oreille*[30] *».*

D'autres expérimentent des formes de distribution électronique de la culture, à rebours de la politique de verrous dont les majors du disque et les éditeurs sont coutumiers, cherchant des moyens de concilier libre accès et revenus. Le label musical de Berkeley Magnatune[31] propose des chansons de tous styles, librement copiables et diffusables. En parallèle, le site vend des disques d'une qualité supérieure d'enregistrement. L'auteur de science-fiction Cory Doctorow s'est essayé au même couplage : son livre *Down and out in the Magic Kingdom* est disponible en téléchargement gratuit et distribué en librairie par l'éditeur Tor Books. Il peut s'en féliciter car le livre a été téléchargé par plusieurs dizaines de milliers de lecteurs et il en a vendu plus de 50.000 exemplaires, sans compter l'édition de poche sortie en décembre 2003. Son roman suivant, *Eastern Standard Tribe*, est distribué de la même façon. *« Cela a tellement bien fonctionné pour le premier que j'aurais été fou de ne pas rééditer l'expérience pour le second*[32] », commente-t-il. Plus original, le réalisateur Brian Flemming a utilisé la CC pour son film *Nothing so Strange*, basé sur une histoire mettant en scène l'assassinat de Bill Gates. Son *final cut* est classiquement couvert par le copyright, mais les extraits et les rushes sont distribués à qui désire remonter sa propre version du film. Diffusé à l'origine via l'Internet et projeté dans des

30. Voir le site de Roger McGuinn, le Folk Den : www.ibiblio.org/jimmy/folkden/
31. Magnatune : www.magnatune.com
32. Citation tirée de son propre site : www.craphound.com/down/

festivals indépendants, *Nothing so strange* a été édité en DVD début 2004. Et plusieurs apprentis réalisateurs se sont emparés des rushs pour en proposer leur propre mouture. *« Nous entrons dans un nouveau monde numérique où il sera aussi facile pour le consommateur moyen de jouer avec tout film qu'il aura acheté que ça l'est aujourd'hui pour n'importe lequel d'entre nous de jouer avec un texte. Les grandes entreprises de médias dépensent des milliards pour combattre ces évolutions, preuve qu'elles sont clairement effrayées par cet avenir. Mais nous avons choisi de l'étreindre*[33] », analyse Brian Flemming.

La révolte des cerveaux

Le milieu scientifique a très vite compris l'intérêt des licences Creative Commons. La science ouverte, fondée sur la coopération et le partage, a longtemps buté sur une limite à ses principes : si les travaux des chercheurs sont en libre accès, les revues qui les publient sont protégées par le droit d'auteur. Pour un scientifique, pas de carrière sans *Nature*, *The New England Journal of Medecine* ou *Cell* qui sont la propriété d'éditeurs, et donc payantes même dans leur version en ligne.

Cette situation est un héritage du passé. Le monde académique ne pouvant organiser un système mondial de diffusion des publications, les éditeurs s'en sont chargés au détriment de la libre circulation. L'abonnement est facturé très cher aux bibliothèques des universités, alors que leurs coûts de conception sont très bas. Une situation absurde, selon le biologiste Mark Patterson : *« Les auteurs fournissent aux éditeurs leur contenu pour rien. Les éditeurs les envoient à la communauté scientifique pour que le contrôle de qualité soit réalisé par les pairs, là encore pour rien. Et à la fin, les éditeurs revendent le même contenu aux chercheurs qui le leur ont fourni*[34] ».

33. Voir le film et les textes de Brian Flemming sur www.nothingsostrange.com
34. Geoff Watts, « Crusaders for a truly free flow of ideas », *The Times Higher Education Supplement*, 2 janvier 2004.

La banalisation de l'Internet va susciter une révolte des cerveaux, qui supportent de moins en moins d'enrichir les groupes diffuseurs de leurs publications alors même que le réseau laisse espérer un accès gratuit et efficace. En octobre 2000, la fronde s'organise autour d'une pétition signée entre autres par le Prix Nobel et ex-directeur des National Institutes of Health américains, Harold Varmus. La revendication semble raisonnable : les signataires demandent aux revues d'ouvrir leurs archives en ligne six mois après la publication. Le texte réunit bientôt plus de 30.000 signatures de chercheurs de 180 pays. Mais sans résultat, les éditeurs ayant mobilisé tous leurs relais politiques pour faire échouer le projet. *« Les gens du Congrès qui étaient mes amis […] voulaient que j'explique ma position parce que les lobbyistes des éditeurs leur disaient que je voulais détruire l'économie capitaliste*[35] », raconte Varmus, qui justifie son engagement tant d'un point économique, les travaux publiés étant en majorité financés sur des fonds publics, que d'un point de vue éthique, la gratuité étant le seul moyen pour les universités mal dotées de se maintenir au niveau de la recherche mondiale.

L'échec de cette première tentative nourrira la réflexion des promoteurs de revues scientifiques en libre accès qui en arriveront à la conclusion de Stallman ou Lessig : si les « propriétaires » ne veulent rien lâcher, il faut se passer d'eux. Varmus et un groupe de chercheurs volontaires s'y engageront en fondant la première revue scientifique gratuite sur les décombres de la Public Library of Science (PloS), le site qui à l'origine devait accueillir les articles cédés par les éditeurs. Sans les revenus issus des abonnements, le modèle économique de leur revue sera fondé sur la contribution directe des chercheurs publiés. Pour Varmus, ce n'est pas un obstacle : de toute façon, l'argent dépensé par les labos pour ces publications mutualisées devrait être économisé à terme sur le prix des abonnements. En octobre 2003, la naissance du premier numéro de *PloS Biology*[36] est saluée dans le monde entier. L'un des articles relatant

35. Kurt Kleiner, *Freedom Fighter, New Scientist*, vol 180 issue 2419, 2003.
36. www.plosbiology.org

comment un biologiste est parvenu à faire manipuler un ordinateur à un singe en se servant seulement des ondes cérébrales est reconnu comme d'une très grande qualité. Celui-ci, comme tous les autres, est couvert par une licence Creative Commons.

Us, fructus et abusus

La propriété est caractérisée par trois attributs, rappellent les juristes : l'*us* (le droit d'utiliser un bien), le *fructus* (le droit de bénéficier de ses fruits) et l'*abusus* (le droit d'en disposer). La propriété intellectuelle, même limitée dans le temps et criblée d'exceptions, est donc avant tout un droit d'interdire, un droit d'abuser et de contrôler tous les usages de sa création. Un écrivain peut refuser la diffusion de ses œuvres en édition de poche, comme l'a fait durant toute sa vie Julien Gracq en restant fidèle aux très beaux livres de la maison d'édition de José Corti, dont les pages doivent être coupées avant lecture. Un compositeur peut interdire à quiconque de jouer sa musique – même si l'interprète aurait su la magnifier.

À force de se focaliser sur la propriété intellectuelle, on aurait presque fini par perdre de vue l'existence d'une multitude de créations sur lesquelles ne s'exerce pas ce contrôle, un espace de la connaissance où *abusus* est ignoré, où la libre circulation est la règle, et non l'exception. C'est notamment le domaine de la science ouverte, sans brevet, où les héritiers d'Einstein ne sauraient interdire à quiconque l'apport des travaux de leur ancêtre pour explorer l'univers. C'est là aussi qu'ont pris leur essor les expériences volontaires de collaboration et de partage des savoirs.

J'appellerai ici *domaine public* ce vaste continent de la connaissance et de la culture en accès libre. Cette dénomination est juridiquement fausse, bien sûr. En droit, le domaine public est un abîme où les œuvres et l'innovation échouent une fois le délai de protection expiré. Ne dit-on pas *tomber* dans le domaine public ?

Il faut en finir avec cette conception négative des ressources en libre accès. Le domaine public « historique » n'est rien d'autre que le patrimoine commun de l'humanité, le réservoir des savoirs et œuvres du passé, que les scientifiques, les développeurs de logiciels

libres, ou les artistes, alimentent. Une définition moderne du domaine public doit intégrer tout à la fois les créations qui ne sont plus protégées, mais aussi celles que leurs auteurs ont désiré mettre en libre accès. Car c'est bien le libre accès qui caractérise cette définition étendue du domaine public, et certainement pas l'absence de règles ou le déni de rémunération et de reconnaissance. Seul l'*abusus* s'efface. L'*us,* non. Aucun auteur de logiciel libre ne saurait se voir dénier le droit de jouir de sa création, pas plus qu'un chercheur ou un écrivain. Quant au *fructus*, il ne se mesure pas en terme purement pécuniaires : la rétribution y est tout aussi symbolique et sociale, que financière.

Chapitre 4
La connaissance, un lien ou un bien ?

Comment assurer aux créateurs protection et usufruit ? Le droit d'auteur et le brevet ont apporté une part de réponse à cette question par l'attribution d'un droit de propriété. Le système se pare de toutes les vertus : propriétaire de son travail intellectuel, le créateur est reconnu pour sa contribution au progrès, il est incité à mettre ses œuvres et son savoir à la disposition du public sans crainte d'être pillé, et contre rétribution. La propriété intellectuelle a donné un statut aux inventeurs et aux auteurs, et c'est sans doute sa plus grande qualité. Mais la notion de propriété considérée comme le levier de leur indépendance appelait en regard la notion de marché. Le bien immatériel entrait dans le champ de la marchandise.

Au fur et à mesure, cette dimension marchande de la propriété intellectuelle a pris de l'ampleur, et le pas sur la protection et la reconnaissance des créateurs. Le droit d'auteur créé pour des Lamartine échoit aujourd'hui à Universal Music et à la Star Ac'. Le brevet de Pasteur est désormais celui de l'Oréal ou d'IBM. La connaissance et la culture, liens indispensables à la collectivité, sont devenues des biens de consommation. *« Si le livre n'est pas un produit comme un autre, il est tout de même un produit »*, écrivait l'éditeur Jérôme Lindon [1].

1. Jérôme Lindon, Lettre à François Bon, 15 mars 2000.

Cette façon de voir semble désormais caduque, car elle ignore les pratiques réelles d'échange, d'emprunt, de partage, jugées sacrilèges si l'auteur ne peut les valider. Elle refuse le sample, le remix, et autres formes d'appropriation créative auxquelles le numérique et les réseaux ont apporté un développement fulgurant. Même méfiance à l'égard de la création issue de précédentes créations. Les psychorigides de la propriété intellectuelle n'en veulent pas, niant la dimension collective de l'innovation et de la culture, mais attribuant un droit de propriété à un individu alors même que la connaissance s'appuie sur *« tout l'actif préalable du travail humain »*, selon la formule de Léon Blum [2].

Cette conception est fondée sur une figure mythique, celle du génie romantique, dont l'empreinte a forgé les grands principes de la propriété intellectuelle et imprimé sa marque sur les développements de celle-ci depuis le XVIIIe siècle, particulièrement en France. Cet artiste ou cet innovateur idéalisé fausse désormais le regard que la société porte sur les auteurs. Ce mythe, dont la force a permis aux créateurs de conquérir leur autonomie face aux pouvoirs des États et des mécènes, a aujourd'hui pris la forme d'un récit-alibi, digéré par des marchands qui l'ont mis au service de leur propre travail de prédation. Mais l'imposture ne saurait se prolonger indéfiniment : un autre acteur est apparu, le *hacker*, ce programmeur féru d'échange et de partage. Un personnage pour qui l'appropriation par le public est la source même de la créativité de la société. La figure du *hacker* est d'ores et déjà en passe d'effacer celle du génie romantique dans tous les champs de la création.

La guerre au public

Brianna est une adolescente « à problèmes ». Accusée par l'industrie du disque d'avoir utilisé les réseaux d'échange gratuits de

2. Léon Blum, *Pour être socialiste*, Éditions de la fédération nationale des jeunesses socialistes, Librairie du Parti socialiste et de l'Humanité, Paris, 1919, p. 32. Voir Biblio du Libre.

musique *peer-to-peer*, l'adolescente américaine de 12 ans a été la cible d'une plainte en justice en septembre 2003. La RIAA, qui représente les majors aux États-Unis, a décidé de pourchasser pour l'exemple plusieurs dizaines de ces copieurs qui se servent via l'Internet et chacun d'entre eux risque plusieurs milliers de dollars d'amende pour violation du copyright. Pour la mère de Brianna, Sylvia Torres, le choc est rude. L'histoire de sa fille fait la Une de la presse et les journalistes se bousculent devant sa porte, à New York. Après quelques heures de suspens, elle finit par céder et accepte l'arrangement proposé par les maisons de disques : le versement de 2000 dollars contre le retrait de la plainte..

En 1770, c'est un père qui se trouve confronté aux pulsions musicales de son enfant. Le jeune Wolfgang Amadeus Mozart, alors âgé de 14 ans, vient d'assister à une exécution du *Miserere* d'Allegri en la Chapelle Sixtine, à Rome. Une chance et un honneur car il s'agit du seul endroit où l'on peut goûter les notes de cette œuvre magistrale, dont les droits d'exécution et de diffusion sont strictement réservés à ce lieu saint. Mais Wolfgang n'a pu résister, comme l'atteste une lettre de son père Léopold à sa femme : *« Tu as peut-être déjà entendu parler du célèbre Miserere de Rome, tellement estimé que les musiciens de la chapelle ont l'interdiction, sous peine d'excommunication, de sortir la moindre partie de ce morceau, de le copier ou de le communiquer à quiconque ? Eh bien, nous l'avons déjà. Wolfgang l'a écrit de tête. […] Comme c'est un des secrets de Rome, nous ne voulons pas le confier à des mains étrangères pour ne pas encourir, directement ou indirectement, la censure de l'Église [3] ».*

À quelque deux siècles d'écart, Brianna et Wolfgang ont commis le même sacrilège, ils ont dérogé aux règles de la propriété intellectuelle, l'une usant des moyens modernes de duplication numérique, l'autre jouant de sa prodigieuse faculté à *graver* les notes dans sa mémoire. Wolfang et Brianna, deux chapardeurs de mélodies incapables de se réfréner alors même qu'ils savaient leur geste illégal.

3. Lettre du 14 avril 1770, citée par Peter Szendy, *Ecoute, une histoire de nos oreilles*, Les Éditions de Minuit, Paris, 2001, p. 26.

Les bien-pensants rétorqueront qu'il est insupportable de comparer Mozart et cette adolescente. Mais de cela, le droit d'auteur se moque, il s'applique indifféremment à Lorie et au Requiem, et s'impose tout à la fois à l'internaute lambda et à Boulez. Le droit d'auteur ne s'intéresse pas à la qualité, pas plus à celle de l'œuvre protégée qu'à celle de l'auditeur. Pas de passe-droit pour les génies, Brianna et Mozart sont deux auditeurs face à la loi, rien de plus. Et le parallèle entre nos deux *fans* ne s'arrête pas là car une fois leur forfanterie réalisée, ni l'un ni l'autre ne se sont contentés de garder pour eux leur copie interdite. Mozart a copié de mémoire la partition du *Miserere* pour la disséquer et la jouer, ce dont son père Léopold se réjouit déjà dans sa lettre. Brianna a probablement gravé certains des fichiers MP3 téléchargés depuis le réseau pour les faire découvrir à quelques amies.

La culture socialisée

Le parallèle entre Wolfgang et Brianna démontre qu'en la matière, l'Internet n'a rien suscité de neuf. N'en déplaise aux ayants droit, le désir de copie et de partage participe au plaisir tiré de la musique. C'est d'ailleurs la thèse du musicologue Peter Szendy : *« Depuis toujours, l'écoute est un 'vol toléré', comme l'écrivait un des fils de Bach. [...] C'est une appropriation par l'auditeur. Toute écoute provoque une pulsion de partage, d'échange. C'est hypocrite de la considérer comme un face-à-face entre un auteur et un auditeur. L'écoute se pense à trois : l'œuvre, un auditeur et un deuxième auditeur. Car le premier a forcément envie de transmettre, donc de voler. Cette appropriation et cet échange sont à la base des écoutes les plus sauvages, comme des plus savantes* [4] ».

Voilà le désir de partage érigé en principe même de la consommation musicale, et, plus généralement, de toute consommation artistique. Rares sont les pratiques culturelles solitaires : on peut écouter un disque au casque, mais la culture est avant tout socialisée.

4. Peter Szendy, « Il faut cesser de moraliser l'écoute », interview par Florent Latrive, *Libération,* 3 mars 2001.

Dans un même lieu, bien sûr, avec les concerts, les salles de cinéma, les soirées, ou la lecture publique. Mais aussi – et surtout – dans des lieux ou des temps différents, où le commentaire, la critique et l'échange de points de vue forment le lien indispensable à l'appropriation collective d'une œuvre. La copie que l'on donne, l'emprunt que l'on fait, ne sont que les supports de ce lien existant entre les membres d'une communauté réunis autour d'une œuvre. Les pratiques culturelles tissent une somme d'interactions entre des personnes, loin des auteurs, des éditeurs, des producteurs. Le bouche-à-oreille, tant prisé par les marchands de la culture, est aussi et avant tout un corps à corps, il prend chair dans la reproduction et la circulation des œuvres elles-mêmes.

Les nouvelles technologies ont démultiplié les possibilités de partage. Tous les jours, partout, des DVDs gravés sont donnés, des fichiers musicaux sont expédiés par e-mail, des photocopies circulent. Parfois, un livre ou un disque est acheté, pour soi ou pour offrir. Mais ce n'est qu'un effet second tant la relation non-marchande demeure le fondement même des pratiques d'échange.

Face à cette réalité, il y a toujours eu deux types de réactions. La première consiste à refuser la sauvagerie de ces consommateurs qui pratiquent le pillage avec gourmandise en multipliant les mesures policières contre la copie, en érigeant des péages partout où c'est possible. La seconde, plus lucide, accepte ou encourage la circulation non marchande des œuvres, quitte à trouver des moyens indirects d'assurer des revenus aux auteurs.

La bataille des bibliothèques

Le débat sur le prêt en bibliothèque de mars 2000 est l'archétype de l'affrontement entre ces deux conceptions. Un groupe d'éditeurs et d'auteurs emmenés par Jérome Lindon, le patron des Éditions de Minuit, exige le retrait de leurs livres des bibliothèques si le prêt payant n'est pas instauré. Des évaluations circulent, on évoque la somme de 0,75 euros par volume emprunté. Les signataires de la pétition brandissent les chiffres impressionnants que représente le prêt, pour mieux le dénoncer : *« Pour une vente globale*

annuelle de 300 millions d'exemplaires chaque année, les seules bibliothèques municipales effectuent en France 154 millions de prêts », ce qui relève, écrivent-ils, de la *« contrefaçon »*. Le monde des lettres est en ébullition. Épaulés par les bibliothécaires, d'autres auteurs attachés, eux, au prêt gratuit défendent la lecture publique dans des espaces où l'on se rend pour lire et parler de lecture, et où les écoliers font l'apprentissage du livre sans obstacle marchand. Sans les bibliothèques, *« nombre d'entre nous n'aurions jamais lu, ni trouvé notre voie dans les métiers du Livre »*, affirment-t-ils, ajoutant que *« la gratuité est un service que la collectivité se rend à elle-même »*. De part et d'autre, insultes et vitupérations s'échangent par journaux interposés. Puis la tension retombe autour d'un compromis : *exit* le prêt payant, cependant l'État prend à son compte une rémunération compensatrice versée aux ayants droit. En fait, aucune des deux parties n'est vraiment satisfaite. Les emprunteurs auront, certes, toujours l'impression de la gratuité qui fait tant horreur à certains, mais les ressources consacrées par l'État aux bibliothèques se verront amputées de la rétribution faite aux ayants droit. L'opposition entre les deux camps ne se limite d'ailleurs pas aux bibliothèques : les partisans du prêt payant fustigent l'Internet, tandis que leurs adversaires ouvrent des sites, mettent à disposition des textes, intègrent ou animent des forums électroniques sur la littérature.

Le public contre le consommateur

À travers les nouvelles technologies, s'opposent en fait deux visions des pratiques culturelles. La première considère le lecteur ou l'auditeur comme un consommateur, un individu isolé sans aucun droit. Elle lui concède certes la faculté de discourir sur l'œuvre, mais sur le même mode que l'on discute des vertus comparées de différentes lessives. La vente et l'accompagnement marketing étant la norme, tout échange est suspect, le prêt, une survivance d'un autre âge. Dans l'environnement numérique, on constate que ces derniers sont devenus des pratiques d'évitement, car il est impossible de prêter une chanson achetée sur un site de téléchargement légal de musique, les fichiers étant cadenassés et illisibles par des tiers.

À ce modèle, s'oppose une conception plus ouverte, qui prône l'émergence d'un public à partir de la multitude des consommateurs de culture. Elle affirme, avec Marcel Duchamp, que ce sont *« les regardeurs qui font les tableaux » et* encourage l'autonomie de ce public, acceptant les pratiques d'appropriation qui sous-tendent son existence, dont l'échange et la copie sont parmi les plus essentielles.

Ces deux visions sont incompatibles, l'une étant individualiste, verticale et marchande ; l'autre socialisée, horizontale et essentiellement non-marchande. La première fait de la culture un bien de consommation, la seconde la considère comme un lien social. L'évolution récente de la propriété intellectuelle en est la traduction fidèle : elle durcit toujours plus la relation juridique entre propriétaire et récepteur. Et si elle tolère le public, c'est plutôt parqué, avec une caisse à l'entrée. De fait, cette conception intégriste de la propriété intellectuelle rejette les notions de public « hors la salle » et d'autonomie de circulation des œuvres. En témoigne la guerre livrée à la copie privée, un droit jusque-là concédé à la sphère familiale hors but commercial. Mais en dépit de ces attaques procédurières, rien n'est encore écrit, car comme le dit Peter Szendy à propos de la musique : « *Nous ne sommes donc pas une communauté d'auditeurs à l'écoute d'un même objet qui nous réunirait, tel ce peuple d'oreilles muettes dont semblait rêver Wagner. Nous sommes une addition de singularités qui veulent chacune se faire entendre* entendre[5] ». La mise au pas du public n'aura pas lieu.

L'appropriation créative

Le sorcier Harry Potter a touché un public rompu à l'Internet, au copier-coller et à la plasticité du numérique. Les sites de fans, en différentes langues, offraient images, extraits, commentaires… En Allemagne, plus de dix mille lecteurs d'une moyenne d'âge de 16 ans ont même entamé, via un site web et des forums, la traduction depuis l'anglais du cinquième tome de la série, qui tardait à paraître.

5. Peter Szendy, *Écoute…*, op. cit., p. 170.

Ce foisonnement a vite attiré l'attention des titulaires de droits. Fin 2000, la Warner Bros., le producteur du film tiré du livre de Rowling, a décidé d'y mettre un terme. Aux États-Unis, en France, en Grande-Bretagne et à Singapour, des adolescents ont ainsi reçu des courriers d'avocats, les sommant d'expurger leurs sites d'images, ou d'extraits du texte, considérés comme autant d'atteintes au droit des marques et au copyright. Il n'y avait pourtant là aucune visée commerciale. L'éditeur allemand, lui, a dépêché un avocat pour encadrer les apprentis traducteurs : un compromis fut trouvé, ils purent poursuivre leur travail à condition de ne pas le mettre en libre accès et de le réserver aux seuls membres de la communauté de traduction.

L'attitude des fans du jeune sorcier va au-delà des pratiques de l'échange où l'on copie à l'identique. Ces adeptes ont engendré une forme de création *« dans l'œuvre »*, pour reprendre l'expression de Peter Szendy[6]. Une inventivité qui prolonge l'appropriation symbolique d'une œuvre considérée comme intangible. Désormais, comme le souligne Daniel Kaplan : *« L'assimilation de l'œuvre par son destinataire peut aller plus loin, plus vite. Le public dispose des outils pour explorer, extraire, modifier, détourner et recombiner l'œuvre qui lui est soumise. Ce qu'il faisait en son for intérieur, il peut désormais le concrétiser à l'aide d'un ordinateur. Il peut également enregistrer le résultat, le reprendre et le montrer à quelqu'un d'autre*[7] *»*. Cette assimilation créative va de la forme la plus sommaire à la plus aboutie, jusqu'à parfois être reconnue comme œuvre à part entière. Que l'on pense aux Djs : *« Tout ce qu'ils [font] – avec une virtuosité confondante – ce n'est rien de plus que ces gestes que j'exécute […], en privé, dans le confort d'une chambre : je règle le volume, je saute de plage en plage, je mélange ou mixe deux disques, je les ralentis ou les accélère… »*, remarque Peter Szendy[8]. Dans un registre artisanal, on peut citer le Mix Club du webmestre Chryde[9] : il y propose une sorte de bourse d'échange de compilations mixées, où chacun envoie par la poste

6. Peter Szendy, *Écoute…*, op. cit., p. 38.
7. Daniel Kaplan, « Musique, numérique, propriété et échange : 8 millions de délinquants », Fondation Internet Nouvelle Génération, www.fing.org, 28 janvier 2004.
8. Peter Szendy, *Ecoute…*, op. cit., p. 90.
9. www.chryde.net/blogotheque/compils.php

sa propre compil', et en reçoit une autre. Serait-ce de la pure et simple piraterie dans le but d'économiser quelques dizaines d'euros ? Que l'on en juge avec cet avertissement sur le site : *« Si vous souhaitez que la personne qui héritera de votre compilation l'apprécie, essayez d'y mettre de vous-même tout en étant original. Soyez exigeant, surprenant, charmeur mais pas barbant… »*. Pour Chryde, *« une compilation n'est pas une playlist de plus, c'est un disque »*, où la personnalité des auteurs et chanteurs originaux croise celle du « compilateur ».

Les *lead users*

Remix, sample, re-production sont autant de mises en acte d'un public autonome et actif, il est clair que ces pratiques ne correspondent plus à une définition univoque de la culture. Là encore, il s'agit de constater qu'une création une fois rendue publique prend tous les attributs d'une propriété collective, et se mue en coproduction entre l'auteur et son public. Cette logique se retrouve d'ailleurs de façon aussi marquée avec les inventions protégées par des brevets. Le médicament est à ce titre emblématique : le brevet est attribué à un laboratoire, celui là même qui a pris en charge le financement d'une partie du développement de la molécule, et surtout des études cliniques. Et qui forme le « public » dans ce cas ? Les médecins et les patients. Les premiers en signalant en permanence les effets secondaires observés dans leur pratique quotidienne, les seconds en expérimentant dans leur chair l'effet des médicaments. À cette remontée d'information institutionnalisée, le public de la santé ajoute ses propres réseaux d'appropriation de l'invention : les médecins par des congrès, des colloques, des discussions informelles ou des revues spécialisées. Et les malades, de plus en plus, par l'entremise des comités de patients destinés à fédérer ceux qui participent aux études cliniques, avant et après la mise sur le marché d'un nouveau médicament. Leur rôle est fondamental car une molécule ne vaut que si ses bénéfices et ses effets secondaires sont connus avec la plus grande précision. L'invention-médicament n'est donc complète qu'à l'aide des retours apportés par les médecins et les patients, données qui serviront à leur tour à mieux prescrire le traitement.

Les pratiques en vigueur dans le domaine de l'agriculture sont tout aussi éclairantes. Les variétés de semences sont commercialisées par des entreprises et couvertes par la propriété intellectuelle, en l'occurrence par un Certificat d'obtention végétale (COV). La plupart des agriculteurs ne se contentent pas des variétés brutes ainsi vendues : année après année, ils sélectionnent, croisent et améliorent dans le but d'obtenir une variété adaptée aux conditions locales. Ils *samplent* les graines qu'ils achètent pour les utiliser eux-mêmes ou les donner à leurs voisins.

C'est une constante : dans les domaines techniques ou technologiques, la figure de l'utilisateur-expert est centrale et détermine en grande partie le devenir d'une invention, comme le souligne Dominique Foray : « *Les usagers ont une position privilégiée en matière de production de connaissance. Confrontés à des situations locales, nouvelles et inattendues, ils doivent résoudre des problèmes que les concepteurs n'avaient pas prévus et sont alors en capacité d'apprendre et d'informer ceux qui conçoivent les systèmes. L'importance des processus d'apprentissage par l'usage est indissociable de l'existence des lead users – catégorie d'acteurs qui, par leur degré d'autonomie et de liberté dans la recherche du meilleur usage d'un produit complexe (un instrument médical, un logiciel, une machine – – vont jouer un rôle décisif dans la production de connaissance* [10] ». Dans certains domaines, le rôle de ces *lead users* dans la mise au point et le développement d'une innovation est même institutionnalisé, en médecine notamment, mais aussi dans l'industrie logicielle ; tout nouveau programme est soumis à des « betatesteurs », ces utilisateurs chargés de détecter des anomalies avant le lancement officiel d'un produit.

Le durcissement continu de la propriété intellectuelle entend proscrire l'appropriation créative par le public. C'est l'évidence pour la culture, où si tout un chacun est théoriquement libre de sampler ses propres copies de Matrix ou de White Stripes, il est interdit de les rediffuser et d'en faire bénéficier autrui. Les échanges de compilations mixées organisées par Chryde sont ainsi prohibés. Dans le domaine agricole, notamment des semences, les agriculteurs ont même perdu un droit acquis depuis longtemps après l'irruption des plantes transgéniques. La pratique de réensemencement, de croisement et d'adaptation locale est en effet permise sous le régime du COV, ce titre très particulier qui ne concerne que les variétés végétales. Ce droit répond à l'appellation un peu rétro de « privilège du fermier ». Mais le lobbying des géants de la graine transgénique a payé : leurs variétés aux gènes modifiés bénéficient d'un brevet et, dans de nombreux pays [11], la liberté qu'avait l'agriculteur de s'approprier les semences achetées a été passée par pertes (pour le fermier) et profits (pour Monsanto). D'une manière plus générale, les entreprises titulaires de brevets reposant sur l'appropriation créative des usagers font en sorte que cette production de connaissance reste à leur seul profit. De même, si les laboratoires pharmaceutiques acceptent de fournir les séries d'analyses faites sur un médicament, ils supportent mal que des médecins les utilisent pour en dénoncer des effets, ou en critiquer l'efficacité. Dans les entreprises, les utilisateurs experts capables de décortiquer les nouvelles inventions et d'en signaler les défauts ont été depuis longtemps domptés. Au risque de brider les améliorations, un subtil maquis contractuel mêlant clauses de confidentialité et tarifs préférentiels les dissuade d'éventer leurs objections et suggestions.

10. Dominique Foray, *L'économie de la connaissance*, La Découverte, Paris, 2000, p. 40.

La re-production de connaissances

Half Life, jeu vidéo sorti en 1998, reprend la formule des *First Person Shooter*, où le joueur déambule dans un univers en caméra subjective et tire sur tout ce qui bouge. Animations léchées, bande-son réaliste, il s'avère efficace, réussi, mais sa particularité tient surtout à ce que ses concepteurs ont laissé aux joueurs la possibilité de bâtir leurs propres histoires à partir d'un module spécifique intégré

11. C'est le cas aux États-Unis et au Canada, notamment, mais pas en Europe où une version un peu durcie du privilège du fermier a été conservée dans le cas des plantes génétiquement modifiées et brevetées.

au programme. Rien de révolutionnaire là-dedans, depuis les années 80, un grand nombre de jeux permettent de bricoler ses propres niveaux et d'amender les univers fournis à l'origine. Cependant, la démarche a été, ici, poussée tant et si bien que le joueur peut recréer un univers graphique entièrement neuf, ajouter des personnages, imaginer son propre scénario.

Minh Le, étudiant canadien de Vancouver, s'est immédiatement saisi de ces possibilités. En 1999, il bâtit un *Mod* (modification) d'*Half Life*, baptisé *Counter Strike* qu'il place sur le web en téléchargement gratuit. Le succès est considérable. Très vite, *Counter Strike* devient *« le plus populaire des jeux d'action multijoueurs »*, écrit le *New York Times*[12]. Pour la première fois, un Mod créé à partir d'un jeu détrône le jeu d'origine. Cet engouement ne laisse pas les producteurs d'Half Life indifférents. Ils rachètent le *Mod* à son auteur, développent une version 2 avec son concours, qu'ils mettent sur le marché comme un produit autonome. *Half Life* s'efface et *Counter Strike* prend son envol. Destiné à l'origine aux seuls PC, il est devenu un jeu indépendant, décliné sur les consoles de jeux et vendu à des millions d'exemplaires dans le monde.

La création collective

Qui a créé Counter Strike ? Les développeurs qui ont conçu Half Life, sans lequel ce jeu n'aurait pas été possible ? Minh Le ? Tous y ont contribué, bien sûr. L'histoire de ce logiciel n'est qu'une version de l'appropriation créative. Mais elle est poussée à l'extrême : une création nouvelle a émergé d'une création ancienne. Half Life n'apparaît plus dans Counter Strike qu'à l'état de traces. C'est un exemple assez symbolique de continuum entre les pratiques d'appropriation par le public et la création même. Il est vain de tenter de tracer une ligne de démarcation entre la production de connaissances et d'œuvres et leur consommation, les deux se mêlent en permanence.

12. Charles Herold, Where « Death is Final and Caution is a Must », *The New York Times*, 18 janvier 2001.

Avant d'être un grand compositeur, Bach n'était-il pas un grand auditeur, capable d'amender et de détourner ce qu'il écoutait ?

Ce phénomène de création à partir d'autres créations est l'essence même de l'immatériel. La Fontaine a puisé ses Fables chez Esope. Richard Trevithick n'aurait pu inventer la locomotive sans les travaux de Watt et de Papin sur la machine à vapeur. Disney n'aurait pas construit son empire sans Victor Hugo, Andersen et les frères Grimm. Le Windows de Microsoft avec ses fenêtres et ses menus déroulants n'existerait pas sans Dan Ingals, ni le rock sans le jazz et ce dernier sans les musiques noires populaires.

« Nous sommes des nains juchés sur des épaules de géants. Nous voyons ainsi davantage et plus loin qu'eux, non parce que notre vue est plus aiguë ou notre taille plus haute, mais parce qu'ils nous portent en l'air et nous élèvent de toute leur hauteur gigantesque », écrivait Bernard de Chartres au XIIe siècle. Newton avait repris cette célèbre formule dans une lettre adressée à Robert Hooke pour rendre hommage à Galilée et à Descartes. Croit-on que le physicien soit moins génial que ses deux prédécesseurs parce qu'il s'est appuyé sur leurs idées ? Évidemment non. Toute production est avant tout une *re*-production, une copie modifiée. L'imitation elle-même est la matrice de toute innovation. Les apprentis mathématiciens font leurs gammes en redémontrant les théorèmes de Cauchy ou de Fermat, les grands compositeurs en jouant les œuvres des autres. La création est par nature collective. Collective dans l'espace, car elle nécessite souvent les efforts conjoints de plusieurs personnes. Et collective dans le temps, car elle relie les aspirations du présent à l'inspiration du passé.

Malheureusement, la propriété intellectuelle telle qu'elle se développe et se durcit aujourd'hui accepte mal la coopération, le repiquage et la création collective. Le film *Twelve Monkeys* (L'armée des douze singes), de Terry Gilliam, fut interdit (temporairement) en salle 28 jours après sa diffusion aux États-Unis, sur demande d'un designer qui affirmait qu'un fauteuil visible à l'écran ressemblait à l'une de ses créations[13]. En février 2004, le DJ Danger Mouse

13. Lawrence Lessig, *The Future of Ideas – The fate of the commons in a connected world*, Vintage Books, New York, 2002, p. 4.

a reçu la demande expresse d'EMI de retirer du commerce son album « Grey », pour lequel il avait mixé l'album blanc des Beatles et l'album noir de Jay-Z : EMI ne demandait pas de rétribution, mais le retrait pur et simple des bacs. Et peu importe si reconnaître les Beatles dans la musique de DJ Danger Mouse était en soi une gageure. *« La créativité et l'innovation s'appuient toujours sur le passé. Le passé essaie toujours de contrôler la créativité qui s'appuie sur lui. Des sociétés libres devraient rendre le futur possible en limitant le pouvoir du passé. Notre société est de moins en moins libre »*, estime Lawrence Lessig. Les freins au pouvoir de censure du passé sur le présent (limitations dans le temps des droits, licences obligatoires…) sont désormais sans cesse remis en cause, dénoncés par les maximalistes de la propriété intellectuelle comme autant d'expropriations et de contraintes iniques.

Deux figures : le génie romantique face au hacker

La propriété intellectuelle telle qu'elle fonctionne aujourd'hui ne reconnaît pas la dimension collective de toute création. L'attribution d'un droit exclusif de propriété sur l'immatériel spolie les inspirateurs sans lesquels une nouvelle œuvre ou une innovation n'aurait pas été possible, mais aussi le public, dont le rôle créatif est nié. La propriété intellectuelle sanctifie l'auteur ou l'inventeur, lui attribuant une place toute particulière dans une chaîne pourtant complexe et collective de création et d'originalité.

Cette critique ne doit pas inciter à nier l'importance de l'auteur ou de l'inventeur. Le priver de tout droit serait aussi une spoliation, cette fois de la société à l'égard d'un individu. La question qui se pose est plutôt celle de l'équilibre à atteindre, et celui-ci a tout à voir avec la représentation que la société se fait des créateurs. La législation n'est que la résultante de cette image partagée.

Or le modèle qui structure aujourd'hui le droit de la propriété intellectuelle s'appuie sur une figure mythique, celle du génie romantique, ce damné reclus dans sa chambre mansardée, à l'écart de toute contrainte marchande et de toute pression populaire, libre et autonome, ne devant à personne d'autre qu'à lui son inspiration. *« L'auteur romantique est un modèle d'organisation de la création : un auteur conçoit une œuvre seul, la fait éditer par un éditeur qui la délivre au marché. Ce modèle, qui ne décrit qu'une petite partie de la réalité, a force de mythe dans la mesure où il imprègne la représentation que l'on se fait de la création »*, indique Thomas Paris [14]. Lorsqu'on pense à l'activité artistique, on imagine Beethoven sourd face à son piano, pas une session collective d'écriture de scénario pour le cinéma avec un producteur qui tourne en rond autour de ses ouailles. Un inventeur ? On imagine Archimède dans sa baignoire, Newton et sa pomme, jamais un laboratoire grouillant de chercheurs qui travaillent en collaboration et les neurones branchés en direct sur des bases de données leur fournissant tous les travaux sur le sujet depuis trente ans.

L'image du génie romantique conduit ainsi à se faire une idée fausse de l'identité des réels bénéficiaires de la propriété intellectuelle. Car qui est protégé aujourd'hui ? L'écrivain, le compositeur ou l'inventeur individuel, bien sûr. Mais aussi l'éditeur, l'interprète, le producteur et, plus généralement, l'entreprise. Tous ont rejoint l'auteur et l'inventeur sur la liste des intérêts pris en compte par le droit. Tous ont obtenu des titres de propriété sur les créations et en tirent des revenus. En Europe, le droit d'auteur couvre même les bases de données, qui ne sont pourtant que des agrégats de créations et d'informations émanant de sources multiples. De plus en plus, le brevet et le droit d'auteur protègent l'investissement économique, pas le créateur. Ils récompensent le financement, pas le savoir ou la culture. *« Cette logique a toujours été présente, mais elle devient aujourd'hui dominante. Et elle devient dominante au sein même du droit d'auteur et de ses droits apparentés, pour qui la dimension économique n'était pas la dimension première, à la différence du brevet ou de la marque, qui ont toujours été des droits marchands »*, rappelle ainsi le juriste Michel Vivant [15]. Selon lui, cette logique *« conduit souvent à se désintéresser de la création »*.

14. Thomas Paris, *Le droit d'auteur : l'idéologie et le système,* PUF, Paris, 2002, p. 122.
15. Michel Vivant, Propriété intellectuelle et nouvelles technologies, à la recherche d'un nouveau paradigme, Conférence prononcée dans le cadre de l'université de tous les savoirs, 2000. Disponible sur www.freescape.eu.org/biblio

Face aux intermédiaires marchands du savoir et de la culture, à leur poids économique grandissant, le créateur individuel ne pèse plus guère. Il est désormais quasi absent du champ des inventions ; en 2002, près de 80 % des demandes de brevets effectuées en France émanaient d'entreprises [16], et pour une bonne part de « serial-breveteurs », soit une trentaine de firmes qui se partage le quart des dépôts [17]. Le domaine culturel offre le même constat : si tous les créateurs sont protégés par le droit d'auteur, très peu d'écrivains, de musiciens parviennent à vivre de leur art. La somme des revenus attribués aux auteurs ne correspond qu'à une mince part du chiffre d'affaires global des industries qui en font commerce. Dans l'édition, cela ne représente que de 12 % des 2,4 milliards d'euros de la filière, en 2002 [18]. Dans le secteur du disque, cette part tombe à 8,7 % [19], le reste revenant à l'éditeur, au producteur, au distributeur, au fabricant…

Pour les grandes firmes spécialisées dans les secteurs des médias, du divertissement, de l'innovation technologique, la propriété intellectuelle constitue un capital comme un autre. Une maison de disque est évaluée à l'aune de son catalogue, c'est-à-dire des droits qu'elle détient, et une entreprise high-tech d'après son portefeuille de brevets. On comprend mieux pourquoi, dans ce contexte, les plus lyriques discours de défense des créateurs émanent surtout des éditeurs, des producteurs et des entreprises, pour qui les arguments éthiques et moraux servent d'abord à réclamer davantage de protection légale, et à obtenir des mesures contre la piraterie. La figure de l'auteur romantique a été instrumentalisée et mise au service des intérêts économiques des intermédiaires tirant leurs revenus de la création

16. Institut national de la propriété industrielle (INPI), Brevets, les dépôts par voie nationale, Chiffres clefs 2002.
17. Institut national de la propriété industrielle (INPI), Brevets, les dépôts par voie nationale, Chiffres clefs 2002.
18. Syndicat national de l'Edition (SNE), statistiques 2002.
19. Syndicat nationale de l'édition phonographique (SNEP) et SACEM.

Le hacker, un auteur dans la multitude

Cette situation absurde est dangereuse pour la connaissance et pour la culture ne se dénouera pas sans une modification du regard que la société porte sur les créateurs. Il y a urgence à trouver un mythe de remplacement au génie romantique, plus en phase avec la réalité, mieux à même d'incarner l'idée que la collectivité se fait de la culture et du savoir. Le hacker, ce programmeur talentueux venu du logiciel, a toutes les qualités pour s'imposer.

Le *hacker* ? *A priori,* pas de quoi remplacer Victor Hugo ou Pasteur dans l'imaginaire collectif. Le mot lui-même provient de l'anglais « to hack », tailler, hacher. Les étudiants du Massachussets Institute of Technology (MIT) l'utilisaient pour définir toute solution simple et astucieuse à un problème donné : informatique, bien sûr, mais pas seulement. Réussir à monter une réplique de l'avion des frères Wright sur le grand dôme de l'université est aussi un « hack » et celui qui parvenait à relever ces défis était un *hacker. « Un hacker est quelqu'un qui réalise un travail intéressant et créatif avec une grande intensité. Cela s'applique à n'importe quoi, à l'écriture de programmes informatiques comme à la réalisation d'un mauvais tour malin qui amuse et réjouit tout le monde sur le campus »*, indique le site du MIT [20]. Voici pour l'origine du mot. Mais les étudiants du MIT ont essaimé un peu partout aux États-Unis, emmenant avec eux le terme de hacker. Avec le temps, la définition s'est modifiée, au rythme auquel une communauté de gens de plus en plus vaste se définissait elle-même ainsi. Les blagues de potaches ont disparu (du moins à l'extérieur du MIT, où cette pratique est toujours vigoureuse), et le mot est désormais associé aux programmeurs doués qui *« aiment explorer les détails de systèmes programmables et trouver comment étendre au maximum leurs capacités* [21] ». Plus encore, les hackers affirment que *« le partage d'information est un puissant bien positif »* et qu'il est de leur « *devoir moral de partager leur expertise* ».

20. Voir hacks.mit.edu
21. Voir le Jargon File maintenu par le hacker Eric Raymond : www.catb.org/~esr/jargon/html/index.html

Des sociologues et des philosophes se saisissent très vite de ce curieux personnage du hacker, afin de vérifier si cette figure ne peut être étendue à d'autres domaines que l'informatique. C'est ce que fait le finlandais Pekka Himanen en 2001 [22]. Après de nombreux entretiens avec les membres de cette étonnante communauté créative, il constate que *« les mêmes mots reviennent toujours : la passion, le jeu, le plaisir, l'échange et le partage*[23] *»*. Selon lui, bien plus que la technologie, c'est une éthique spécifique qui définit les hackers et *« cela concerne toute personne qui crée du sens, des symboles ou de l'identité »* pour peu qu'elle adopte une attitude d'ouverture face à sa propre créativité et reconnaisse son rôle d'individu au sein d'une collectivité. *« On est loin de la culture du secret. Parce qu'ils ont une activité qui produit du sens, ils recherchent une reconnaissance de leurs pairs, qui passe par le partage du savoir. »* Ce modèle est celui de la recherche scientifique, c'est aussi celui de nombreuses pratiques artistiques. Pour Himanen, le plus grand hacker de tous les temps est Socrate. La raison ? *« Toute son attitude, cette relation passionnée et modeste au savoir, son ouverture d'esprit, sa quête de directions intellectuelles non prévues : l'attitude des Grecs anciens est très similaire à celle des hackers d'aujourd'hui. Platon, son disciple, a fondé la première académie du monde occidental, et c'est le modèle de la recherche scientifique aujourd'hui. »* Le mythe est prêt : le hacker est un auteur au sein de la multitude, mais un auteur avant tout. Son talent, voire son génie d'individu, est reconnu par ses pairs, mais il a conscience d'être redevable à la collectivité ; sa créativité est avant tout animée par la passion, mais il veut la partager. Et comme il faut des figures emblématiques à un mythe, toute l'Histoire lui en fournit : de Socrate à Richard Stallman, en passant par Newton (ce « nain juché sur des épaules de géant », toujours) et Victor Hugo, qui passât la fin de sa vie à défendre le domaine public face à ses pairs accrochés à une conception toujours plus extensive du droit d'auteur. Victor Hugo est aussi une grande figure du génie romantique ? Qu'à cela ne tienne :

22. Pekka Himanen, *L'Éthique hacker,* Exils, Paris, 2001. Traduction de Claude Leblanc.
23. Pekka Himanen, La « hacker attitude », modèle social pour l'ère post-industrielle, interview de Florent Latrive, *Libération,* 25 mai 2001.

un nouveau mythe peut bien piller l'ancien. Certains hackers ont parfois tendance à s'infiltrer illégalement dans des systèmes informatiques pour fouiller là où ils ne devraient pas [24] ? Souvenons-nous : Mozart lui-même a dérobé le *Miserere* à la Chapelle Sixtine ! L'éthique hacker ne fournit pas clef en main les moyens d'assurer la subsistance des auteurs ? Le mythe du génie romantique non plus, et cela ne l'a pas empêché de coexister depuis l'origine avec de sordides histoires d'argent. Le hacker est un mythe, pas un reportage journalistique ou une enquête sociologique, il s'accommode très bien d'imperfections. Et il ne peut être jugé qu'à l'aune de sa faculté à mobiliser les énergies et à susciter de la créativité, comme l'a longtemps permis la figure du génie romantique.

Le hacker est le moteur, évidemment, du développement fulgurant des logiciels libres. Il suffit de voir avec quelle énergie les développeurs de Linux, Mozilla et autres programmes en libre accès défendent leur modèle. La recherche scientifique ouverte elle-même, menacée par l'obsession des brevets, réalise qu'elle a un modèle particulier de production de connaissance à défendre et se réfère de plus en plus explicitement au Libre, à l'*open source* et aux pratiques des hackers. Que dit le prix Nobel de médecine John Sulston lorsqu'il évoque les risques de privatisation du génome humain ? Que *« les données de base doivent être accessibles à tous, pour que chacun puisse les interpéter, les modifier et les transmettre, à l'instar du modèle de l'open source pour les logiciels*[25] *»*. Dans le domaine culturel, c'est aussi en référence explicite au modèle des logiciels libres que le juriste américain Lawrence Lessig a inauguré le projet Creative Commons, destiné à accueillir textes, photos, films, chansons… sur le principe du libre accès et de l'échange. La licence juridique d'origine anglo-saxonne sur laquelle repose ce modèle est en cours

24. Les puristes rejettent d'ailleurs l'usage du mot hacker dans ce cas, lui préférant le terme de « cracker ». La distinction est d'importance car l'activité du hacker est légale alors que celle du cracker est illégale. En français, on retrouve la même confusion avec la traduction malheureusement courante de hacker et cracker par le même terme de pirate, ce qui renvoie une fois encore à l'instrumentalisation consciente ou inconsciente de ce mot.
25. John Sulston, « Le génome humain sauvé de la spéculation », *Le Monde Diplomatique,* décembre 2002

de traduction en français, japonais, italien et chinois… Le ministre de la Culture du Brésil Gilberto Gil, artiste internationalement reconnu, lui a apporté son soutien politique et il a rencontré à plusieurs reprises l'ex-parolier des Grateful Deads John Perry Barlow, lui-même convaincu depuis fort longtemps de la force de la diffusion ouverte. La figure mythique du hacker est donc technique, scientifique, mais aussi latino et rock'n'roll. Que demander de plus ?

Épilogue : la piraterie sur la ligne de front

Chacune des deux visions de la culture et de la connaissance qui s'affrontent aujourd'hui s'incarne autour d'une figure mythique qui définit le regard porté par la société sur le créateur. Ces deux modes influencent les évolutions du droit qui en structurent et en organisent les règles. Le modèle du génie romantique accaparé par les marchands du savoir pousse à désormais un durcissement continu de la propriété intellectuelle : chasse aux copieurs, extension du champ du privatisable, guerre au public. Face à cette expansion promue par les gouvernements depuis une vingtaine d'année, le camp des *hackers* a aménagé un espace d'ouverture, démontrant ainsi la force de son modèle, et permettant d'en réévaluer d'autres, comme celui de la science ouverte.

Mais les deux modèles ne sont pas étanches et il serait naïf d'imaginer une coexistence apaisée. Les défenseurs du génie romantique, assiégés, se défendent avec vigueur. Leur usage obsessionnel du mot piraterie aujourd'hui en est le signe le plus évident. Longtemps cantonné au domaine de la copie illicite à visée commerciale, il sert désormais à invectiver le public investi dans des pratiques d'échanges non-marchandes. Le prêt en bibliothèque a été qualifié de « contrefaçon » ; le téléchargement de musique sur les services de *peer-to-peer* est dénoncé en bloc comme un « vol » alors même qu'y circulent aussi des œuvres en libre accès. Ce glissement de sens est politique : le mot « pirate » mêle les mafias et le public et jette l'opprobre sur les créateurs pratiquant le partage. C'est donc sur le terrain économique et politique que les hackers doivent désormais porter leur attention..

Chapitre 5
POLITIQUE DE L'IMMATÉRIEL

Les tours de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sont situés à Genève, à quelques centaines de mètres du lac Léman. Des fenêtres du dernier étage, on domine les locaux de l'OMC, l'Organisation mondiale du commerce, qui semblent bien minuscules en rapport aux immenses bâtiments de l'OMPI, la plus imposante des agences des Nations unies. C'est pourtant là, derrière les murs de cette institution symbole de la mondialisation sauvage, et pas à l'OMPI, qu'est géré le plus important des traités internationaux sur la propriété intellectuelle, les accords ADPIC qui, au niveau mondial, ont défini les règles en matière de droit d'auteur, brevet et marques.

Ce traité aurait dû logiquement échoir à l'OMPI. En tant qu'agence spécialisée, elle est la gardienne de tous les accords internationaux concernant la propriété intellectuelle dans le monde, qu'il s'agisse de la convention de Berne de 1886 sur le droit d'auteur, du traité de Rome sur les phonogrammes, celui de Genève sur les brevets, ou des accords de Madrid sur les marques… Ce dernier traité qui demeure à la fois le plus général de tous, et le plus déséquilibré, lui a pourtant échappé. Que s'est-il donc passé ?

À la question, le directeur général adjoint de l'institution Francis Gurry confirme que les États-Unis se sont refusés à négocier à part un texte bâti sur mesure pour Hollywood et l'industrie pharmaceutique. Les administrations Bush, puis Clinton, savaient que les

pays en développement s'opposeraient à un pareil cadeau, qu'ils chercheraient à se prémunir contre l'impossibilité de copier les médicaments indispensables à la santé publique, à imposer aussi des limites à un copyright jugé trop étendu de manière à donner un de peu de latitude à leurs systèmes éducatifs. « *C'était plus facile pour les États-Unis d'obtenir ce qu'ils voulaient là-bas*[1] », convient Francis Gurry en désignant les bâtiments de l'OMC.

Les États-Unis ont poussé les ADPIC dans cette enceinte, là où se négocient entre autres les échanges agricoles, les services financiers, le commerce de l'acier… Là où, en résumé, se déterminent les règles du commerce international. Dans cette enceinte, l'administration Clinton pouvait maîtriser le *deal* ; quelques promesses par-ci, quelques menaces par-là, et le traité a été signé. Dix ans après sa ratification, les États-Unis et l'Europe commencent à peine à envisager de toucher à leurs barrières agricoles. Les ADPIC, en revanche, installent progressivement un ordre mondial de la propriété de l'immatériel. Le prix Nobel d'économie Joseph Stiglitz, conseiller économique de Clinton à l'époque, affirme aujourd'hui qu'il était en « *désaccord* » avec ce traité : « *Il allait interdire l'accès des pays pauvres aux médicaments. Je le trouvais tout aussi mauvais pour la science américaine car il n'était pas équilibré, mais dicté par l'industrie américaine des loisirs et l'industrie pharmaceutique*[2] ».

Bienvenue dans le monde de la diplomatie internationale. Le durcissement de la propriété intellectuelle s'est donc tout d'abord imposé dans ses instances, sous la pression des États-Unis soucieux de défendre leurs industries de la connaissance et de la culture, sans se préoccuper de l'équilibre du régime. C'est là que s'est affirmée l'idée d'une propriété intellectuelle à sens unique, où seuls dominent les intérêts des titulaires de droit ; une conception aujourd'hui défendue avec opiniâtreté par ses affidés, en dépit des efforts entrepris par les partisans d'un rééquilibrage, qui souhaitent un contrôle démocratique des offices de brevet, devenus de vulgaires chambres d'enregistrement au service de leur clientèle, mais aussi une protection

1. Interview avec l'auteur.
2. Joseph Stiglitz, « Je suis un grand supporter de l'OMC même si ses règles sont injustes », Interview par Christian Losson et Florent Latrive, *Libération*, 25 octobre 2003.

et un encouragement des projets de coopération ouverte dans le domaine de la connaissance et de la culture, ainsi qu'une préservation du domaine public. Ces efforts n'ont eu pour l'instant aucun résultat, comme le démontre le sort réservé à la pétition de juillet 2003 paraphée, entre autres, par Joseph Stiglitz. Les signataires réclament à l'OMPI[3] la tenue d'une conférence sur les mécanismes de création que sont les modèles « ouverts et coopératifs », comme les logiciels libres ou la constitution de bases de données publiques du génome humain.

Les premières réactions de l'Organisation sont très favorables. Francis Gurry écrit à un journaliste de la revue scientifique *Nature* que l'organisation « *attend avec impatience et enthousiasme l'organisation de cette conférence*[4] ». Cela n'ira pas plus loin. Les États-Unis menacent de déclencher une crise à l'OMPI. Quant à la directrice des relations internationales de l'Office Américain des brevets, Lois Boland, elle précise que la mission de l'institution est « *clairement limitée à la protection de la propriété intellectuelle. Tenir une réunion dont le principal sujet est le renoncement à ces protections, ou leur suppression, semble aller contre cette mission* ».

Il serait naïf de faire porter à la seule politique américaine la responsabilité de la situation actuelle. L'Europe, si elle ne montre pas la même agressivité, s'inspire bien trop dans ce domaine des positions américaines : privatisation de la science ouverte par les brevets, défense inconditionnelle d'une version inéquitable du droit d'auteur, et plus généralement, vision « *impériale*[5] » des droits de propriété intellectuelle. Les accords ADPIC ont été signés avec l'assentiment des Européens, qui y ont vu un levier de promotion de leurs propres industries culturelles et technologiques. Au niveau des États, la même tendance est à l'œuvre. N'a-t-on pas entendu l'ancien ministre de la Culture, Jean-Jacques Aillagon, affirmer que « *télécharger de la*

3. Voir la pétition sur www.cptech.org/ip/wipo/kamil-idris-7july2003.txt
4. William New, « Global Group's Shift On 'Open Source' Meeting Spurs Stir », *Technology Daily*, 19 août 2003.
5. Benjamin Coriat, « Du *super 301* aux *TRIPS* : la vocation impériale du nouveau droit américain de la propriété intellectuelle », in *Revue d'économie industrielle*, n°99, deuxième trimestre 2002.

musique sur l'Internet était aussi grave que voler un disque dans un magasin[6] », s'alignant ainsi sur les majors du disque et Hollywood ?

Vers une coalition du domaine public

L'expression « propriété intellectuelle » n'évoque donc plus un régime équilibré à des fins d'intérêt général, mais au contraire une protection accrue pour les industriels de la culture et de la connaissance. Au-delà de ce détournement sémantique, le désastre tient en ce que les défenseurs d'une vision ouverte de la connaissance sont privés de possibilité de débat. Le travail de reconquête passe par la politique, et par la définition d'un premier socle commun de propositions.

D'ores et déjà, des groupes informels existent, et tous désirent étendre le domaine public, entendu comme un espace élargi de circulation et de coopération des savoirs. Des militants du logiciel libre œuvrent pour contrer la mainmise de quelques sociétés sur les outils informatiques de base ; des ONG humanitaires luttent pour l'accès des plus pauvres aux médicaments ; des bibliothécaires protestent contre la difficulté croissante à promouvoir la libre circulation des connaissances ; des paysans contestent l'appropriation du vivant ; des chercheurs bataillent contre les tombereaux de brevets qui entravent leur travail ; des artistes s'insurgent contre la difficulté toujours plus grande de créer au sein d'un marché omniprésent. C'est une *« coalition des biens communs »* qui doit naître aujourd'hui, selon l'expression de l'ex-fonctionnaire de la Commission européenne Philippe Aigrain[7]. Un regroupement de citoyens capables de faire pièce à ceux qui *« invoquent des droits qu'ils n'entendent faire valoir en fait qu'au profit des grands acteurs économiques ou d'une petite caste »*.

L'émergence indispensable de cette coalition, le juriste américain James Boyle la compare à celle du mouvement environnementaliste depuis les années 50[8]. À l'origine, les luttes étaient multiples, essentiellement défensives et les militants se mobilisaient chacun dans leur coin. Le parallèle avec l'immatériel est pertinent. Deux constats se détachent aujourd'hui : le premier, c'est la nature complexe, collective et imprévisible de tous les processus de création, la fragilité de « l'écosystème » de la connaissance. Le second est que le marché échoue systématiquement à prendre en compte les externalités positives de la circulation des connaissances et de la culture, de la même façon qu'il ignore les externalités négatives de l'activité économique sur la nature. Il étouffe la diffusion des savoirs quand celle-ci ne rapporte rien directement, tout comme il détruit l'environnement quand ce saccage ne coûte rien. La liaison entre ces deux idées conduit à la nécessité de défendre le domaine public dont la préservation est aussi indispensable à l'humanité que celle de l'environnement. Il ne s'agit plus de protéger la science ouverte ou l'accès libre à la culture ou la diffusion, mais de sauvegarder les biens communs du savoir, de faire admettre une « écologie » politique de l'esprit.

La comparaison avec l'écologie n'incite pas à se réjouir, elle invite plutôt à la patience. Comme le dit James Boyle, le mouvement environnementaliste naît dans les années 50. Plus d'un demi-siècle plus tard, si la nature est au cœur des politiques internationales, la résistance demeure encore vive, comme en témoigne la politique désastreuse de George W. Bush, notamment dans la lutte contre les gaz à effet de serre. Aujourd'hui, la coalition potentielle du domaine public est encore dispersée : les informaticiens sont réunis au sein d'associations efficaces mais isolées comme la Free Software Foundation ou, en France, April ; les artistes sont éparpillés ; les fermiers s'organisent au sein de leurs propres syndicats, les bibliothécaires dans leurs associations. Rares sont les collectifs regroupant ces luttes disjointes, même si les contacts sont de plus en plus nombreux. Greenpeace ou les Amis de la Terre, puissantes associations écologistes mondiales, n'ont pas d'équivalent pour le domaine public.

La seconde exception culturelle française

En France, tout devrait mener à une vision équilibrée de la création et une coalition du domaine public devrait y trouver aisément

6. Lors du Midem à Cannes, en janvier 2004.
7. Philippe Aigrain, « Pour une coalition des biens communs », *Libération*, 25 août 2003.
8. James Boyle, « A politics for intellectual property : environmentalism for the Net ? », www.law.duke.edu/boylesite/intprop.htm

de nombreux renforts. Le droit d'auteur et le brevet y sont né pour imposer un équilibre entre respect des auteurs et intérêt général, les débats politiques sur ces sujets furent vifs et denses tout au long du XIXe siècle et jusqu'à la moitié du XXe, comme en témoignent certaines prises de position du Front Populaire. En 1919, dans *Pour être socialiste*, Léon Blum se montrait ainsi très critique avec le brevet, étendant sa dénonciation de *« l'injustice foncière qui gît à la racine même des modes actuels de la propriété »* au concept de propriété individuelle d'un inventeur sur sa création ; *est-il vrai que sa découverte soit bien à lui ? Le même homme l'aurait-il menée à terme, vivant seul dans une île déserte, ou naissant dans quelque tribu sauvage de l'Océanie ? Ne suppose-t-elle pas, au contraire, tout l'actif préalable au travail humain ? N'est-elle pas pour le moins, le résultat d'une collaboration, d'une coïncidence entre son génie individuel et l'effort collectif de la civilisation ? La collectivité devrait donc, pour le moins, recueillir sa part du bénéfice*[9] *»*. Sous le Front Populaire, son ministre de la culture Jean Zay tentera même de faire voter une réforme profonde du droit d'auteur, afin de défendre les *« travailleurs intellectuels »* dont *« la position est affaiblie par l'essor des intermédiaires économiques qui exploitent ses créations » et « équilibrer sur de nouvelles bases les rapports entre les auteurs et les éditeurs*[10] *»*. Le tableau n'est pas différent de la situation actuelle où le droit d'auteur a été capté au profit des producteurs, éditeurs et entreprises. Le texte du Front Populaire se préoccupait aussi de donner sa dimension au domaine public. Le projet de loi de Jean Zay sera enterré par le lobbying des éditeurs littéraires et de musique, relayé par la droite.

De la même façon, l'attachement profond de « grands hommes » républicains, tel Victor Hugo, tout à fois à la défense des auteurs et à celle du public marque encore l'histoire de la propriété intellectuelle *à la française*. Pourtant, tout se déroule comme s'il était impossible de penser le droit d'auteur hors du cadre rigidifié dans lequel on l'enferme aujourd'hui. On ne sera pas surpris que les pro-

9. Léon Blum, *Pour être socialiste*, Éditions de la FNJS, Librairie du Parti socialiste et de l'Humanité, Paris, 1919.
10. Anne Latournerie, « Aux sources de la propriété intellectuelle », www.freescape.eu.org/biblio

ducteurs ou les éditeurs s'opposent à la circulation des œuvres et enchaînent sans nuance toute création. Mais comment expliquer l'alignement systématique de nombre d'artistes sur ces mêmes positions ? Côté musique, la Sacem, qui est chargée collectivement des intérêts des auteurs et des compositeurs, cautionne la politique de la terre brûlée des producteurs. Nombre d'auteurs sont pourtant plus soucieux de la circulation de leur création et de leur relation avec le public que ne le laisseraient croire les positions publiques des instances qui les représentent, comme l'a démontré la virulente opposition au prêt payant en bibliothèque émanant d'écrivains.

L'immense majorité des débats publics sur ces sujets tournent de façon surréaliste à l'évocation du combat de Beaumarchais contre les directeurs de théâtre qui le pillaient. Et ce, alors que le droit d'auteur est devenu avant tout l'outil des éditeurs, des producteurs et de tous les marchands de culture, davantage que celui des auteurs eux-mêmes. À qui fera-t-on croire que les traités internationaux comme les ADPIC sont destinés à protéger les écrivains, les compositeurs, les paroliers, les chanteurs… ?

Ce blocage absurde s'explique sans doute par une forme de cécité historique. Comme le montre l'historienne Anne Latournerie, *« la rhétorique autour de la tradition juridique française présente l'histoire du droit d'auteur comme une histoire triomphale, logique, rythmée par des temps forts, ayant chaque fois ses héros*[11] *»*. Tout débuterait avec les lois libératrices de la fin du XVIIIe. Et la loi de 1957, en application aujourd'hui et qu'il s'agit maintenant de durcir et d'infléchir, serait *« l'aboutissement logique de cette tradition, le résultat d'une activité rationnelle […] presque sans conflits »*.

Cette linéarité est une fiction : les violentes polémiques du XIXe siècle comme celles qui ont précédé la Seconde Guerre mondiale autour du projet de réforme du Front Populaire, démontrent au contraire que différentes visions politiques se sont toujours affrontées. Mais cette histoire du droit d'auteur a été niée. Tout comme l'origine de la loi de 1957, issue d'une volonté de pacification après les controverses de l'Entre-deux-guerres, et *« vue et voulue comme une loi d'orga-*

11. Anne Latournerie, op. cit.

nisation économique » pour *« concilier les intérêts de l'auteur et les exigences du capital* ». Selon Anne Latournerie, cette *« loi sans auteur »* et *« peu politique »* marque *« le triomphe des médiateurs et des organisations professionnelles. Le paradoxe et le sens de la loi de 1957 résident dans le fait que, tout en sacralisant l'auteur et la création originale, elle est avant tout la loi des droits de la médiation culturelle* ».

La prétendue filiation directe entre les premières lois françaises accordant statut et reconnaissance aux auteurs et les débats d'aujourd'hui est donc une escroquerie. La puissance du « mythe » entretenu par les intermédiaires de la culture qui tirent bénéfice de cette situation continue pourtant de paralyser nombre d'auteurs, convaincus que toute réforme de la propriété intellectuelle les ramènerait au dénuement et à la dépendance au pouvoir qui prévalait avant la Révolution Française.

Parvenir à rallier les créateurs à une coalition du domaine public nécessite un effort particulier en France. Ici plus qu'ailleurs, il s'agit de dialoguer, chiffrer, démontrer et réaffirmer sans cesse qu'une conception ouverte de la culture vise non à les mettre sous tutelle, mais à les dégager de celle des marchands. C'est à cette condition que la propriété intellectuelle pourra (re)trouver un nouvel équilibre favorisant tout à la fois l'autonomie des créateurs et la circulation de la culture. Ce qui est, et devrait demeurer, son seul objectif.

Le financement mutualisé des biens communs

Le premier objectif d'une coalition des biens communs est de convaincre qu'il existe des modes différents de gratification des créateurs que la seule attribution d'un droit de propriété exclusif et sans limites. Car le paradoxe originel qui a conduit à la mise en place du brevet et du droit d'auteur demeure. Comment inciter un artiste ou un inventeur à créer s'il est systématiquement privé du bénéfice de son travail par la copie illimitée ? On a vu dans quelle impasse nous conduit la politique actuelle de la surprotection. *« La surprotection de la propriété intellectuelle peut être aussi dommageable du point de vue de l'intérêt général qu'une protection insuffisante* », résume François Lévêque[12].

12. François Lévêque, *Un droit d'auteur trop long*, Biblio du Libre, février 2003.

La question centrale de l'économie de l'immatériel doit se poser différemment. Comment récompenser les créateurs tout en encourageant la circulation et la copie *partout où cela est possible* ? Il faut bien sûr lutter pour le maintien, voire l'extension des bornes au droit exclusif des titulaires de copyright ou de brevets. Mais il faut aussi plaider pour des mécanismes alternatifs d'incitation à la création, et tout d'abord ceux tout à la fois non-marchands et non-monétaires, comme ceux à l'œuvre dans le cas des logiciels libres ou de la création publiée en libre accès sur le web. La reconnaissance symbolique du travail accompli, l'accomplissement de soi ou la motivation politique ou esthétique sont de puissants moteurs. Le bénéfice financier peut survenir ensuite, grâce à la réputation acquise. Ou pas. On parle parfois d'économie du don, sur le modèle des tribus étudiées par Marcel Mauss, qui pratiquaient sur une grande échelle le don, tout en sachant qu'elles bénéficieraient tôt ou tard d'un contre-don. Le créateur de logiciel ou le webmestre animant un site sur Stendhal peuvent donner, car ils bénéficient en retour du don de tous les autres.

L'argent garde cependant un rôle central dans nos sociétés. Il serait donc naïf de refuser les incitations directement monétaires. Alors d'où peut venir l'argent ? On pense bien sûr à l'État et à l'impôt. C'est ainsi qu'est financée la recherche publique et il serait absurde de nier le gigantesque impact économique des connaissances produites par les chercheurs payés par les contribuables. Qui peut prétendre que l'Internet, conçu à partir des fonds publics de la recherche militaire américaine à des fins stratégiques, n'est pas un vecteur de croissance ? Il a *« créé un marché dérivé et des occasions de croissance totalement imprévus : les applications d'Internet ont très rapidement dépassé l'ensemble des usages initialement prévus par les militaires mais il a fallu pour cela que l'innovation soit rendue collective, qu'elle sorte de son espace de création d'origine* », écrit l'économiste Bruno Ventelou[13].

13. Bruno Ventelou, *Au-delà de la rareté, la croissance économique comme construction sociale*, Albin Michel, Paris, 2001, p. 83.

La copie privée : le libre accès contre la rémunération

L'impôt n'est pas le seul dispositif de financement mutualisé de l'immatériel. L'exemple français de la copie privée fournit une autre piste particulièrement féconde. Légale depuis la loi sur le droit d'auteur de 1957, elle permet de copier librement des œuvres pour son propre usage. En 1985, elle a été complétée par un astucieux levier de financement, sous forme d'une redevance prélevée sur les supports servant à la copie. Initié avec les cassettes audio et VHS, ce prélèvement a été étendu aux CD et DVD vierges, aux disques durs portables et aux disquettes. En 2002, c'est plus de 138 millions d'euros qui ont été ainsi collectés. Il ne s'agit pas d'une taxe au sens fiscal du terme, son produit n'étant pas versé au budget de l'État mais à des organismes de gestion collective des ayants droit. Mais il s'agit bien d'un financement mutualisé : tous les acheteurs de cassettes audios ou de CD vierges la paient, qu'ils copient des œuvres ou non. Ce principe a souvent servi d'argument à ses détracteurs : ce fut le cas en janvier 2001 quand il fut question de taxer les disques durs d'ordinateurs. La proposition a bien sûr déclenché une bronca du côté des fabricants de matériel électronique opposés à l'idée de renchérir le prix de leurs produits, même de quelques euros. Mais surtout, cette nouvelle taxe a suscité l'opposition de groupes de consommateurs, associations établies comme l'UFC-Que Choisir, ou informelles, comme le collectif Vache A Lait. La raison étant l'injustice supposée du prélèvement appliqué de façon uniforme à tous les possesseurs d'ordinateurs, que leur disque dur soit gavé de fichiers MP3, ou rempli de tableaux de comptes familiaux.

Cette opposition de principe est une erreur absolue. Les adversaires de la rémunération oublient qu'elle est le fruit d'un compromis entre les ayants droit et la société : le libre accès contre un prélèvement. En s'y attaquant, les consommateurs arment les adversaires de la copie. Les fabricants d'électronique épaulés par des géants du logiciel et des producteurs l'ont bien compris, ils ne cessent de faire du lobbying auprès des gouvernements pour supprimer la notion de copie privée, en arguant qu'elle n'a plus de raison d'être puisque la technologie permet désormais d'envisager la prohibition de toute reproduction sauvage.

Les bénéfices de la copie privée et des revenus associés sont immenses, tout à la fois pour la société en général, comme pour la création en particulier. Couplé à l'accès aisé aux œuvres dans les bibliothèques et les discothèques publiques, ce mécanisme facilite l'accès à la connaissance et à la culture de tous ceux que le marché exclut ou rationne. Les ayants droit bénéficient d'un revenu non négligeable. Et la loi prévoit qu'un quart des sommes collectées soit affecté au spectacle vivant, aux festivals, aux concerts, et à la formation des artistes.

Il serait absurde pour autant d'idéaliser le dispositif tel qu'il existe. Tout d'abord, comme tout prélèvement, l'argent encaissé pose des difficultés de répartition. Celle-ci a été confiée aux organismes de gestion collective des titulaires de droits, comme la Sacem, qui s'occupe des auteurs et éditeurs de musique. La légitimité de leur travail est toujours sujette à caution. La répartition de la manne elle-même entérine les hiérarchies d'audience : les gros vendeurs touchent bien plus que les artistes indépendants. Surtout, les sociétés de gestion collective ont tendance à se focaliser sur les revenus et à laisser en friche la contrepartie du libre accès. Hargneuses quand il s'agit de réclamer l'augmentation du montant des prélèvements ou l'extension de ceux-ci à de nouveaux supports, elles se font très discrètes lorsque les adversaires du libre-accès montent au créneau. La conséquence de cette hypocrisie ? La notion même de copie privée demeure très floue dans l'esprit du public, un brouillage entretenu à dessein par les plus acharnés de ses opposants. Le patron d'Universal Music, Pascal Nègre, a ainsi prétendu qu'elle ne pouvait s'entendre que dans le cas des copies analogiques, forcément dégradées, et pas dans le cas des « clones » numériques. Et ce en dépit de la limpidité de la loi[14].

Moins critiqué, le Centre national du livre est lui aussi intimement lié à la copie privée. Le CNL, c'est cet organisme gouvernemental qui sert d'appui à l'édition littéraire. Chaque année, il distribue près de 30 millions d'euros à des projets précis, évalués

14. Et même de la réalité technique de la copie, les fichiers MP3 étant d'une qualité inférieure à celle des CD.

par une commission où siègent auteurs, éditeurs, bibliothécaires et libraires : traductions de livres étrangers, soutien financier au lancement de nouvelles collections, aides à l'écriture, prêts à taux préférentiels…[15] Le Centre national du livre n'est pas financé par l'impôt, son budget est abondé à hauteur des deux tiers par une taxe sur la vente de photocopieurs et des scanners. Le reste provient essentiellement d'une taxe sur le chiffre d'affaires des éditeurs les plus importants. Le principe vertueux du libre accès finance la nouvelle création. La circulation libre des œuvres d'aujourd'hui – grâce à la photocopieuse – finance les œuvres de demain.

Il est aujourd'hui crucial de réaffirmer la pertinence du principe même de la copie privée, qui n'est pas franco-français, puisqu'on le retrouve sous une forme ou une autre en Allemagne ou au Canada. Ce modèle pourrait aujourd'hui être étendu aux systèmes d'échanges de fichiers *peer-to-peer* pour le bénéfice de tous. Certains chercheurs, comme le professeur de droit américain William Fisher, ont déjà planché sur des modèles de revenus fondés sur un prélèvement sur les abonnements à l'Internet haut débit[16]. La conclusion ? C'est envisageable sans assécher les revenus des auteurs. Et l'on peut déjà parier que les industries culturelles sauront imaginer de nouveaux services payants de distribution que le public appréciera aussi, et qui sauront trouver leur place à côté de la circulation libre des œuvres sur le *peer-to-peer* tout comme les éditeurs parviennent à vendre des livres en librairie alors qu'existent aussi des bibliothèques où l'on peut emprunter à satiété. Coopération et libre accès d'un côté, concurrence sur les services de l'autre, cela afin d'atteindre le meilleur équilibre entre la libre circulation et le respect des créateurs.

Avancer dans cette direction ne se fera pas sans heurts ni difficultés. Quoi qu'il en soit,, les coûts sociaux de la mise aux gémonies de la copie, engagée ces dernières années, et les bénéfices du libre accès justifient largement d'expérimenter de telles pistes.

15. Le CNL a distribué 29,2 millions d'euros en 2002, source : CNL.
16. William Fisher, *Technology, Law and the Future of Entertainment,* Stanford University Press, 2004, chapitre 6. Voir www.tfisher.org/PTK.htm

Le domaine public payant

En 1997, les studios Disney occupent les écrans de cinéma du monde entier avec leur nouveau film, *Le Bossu de Notre-Dame*, adaptation édulcorée de Notre-Dame de Paris de Victor Hugo. Comme il est de coutume lors des déferlements commerciaux *made in* Disney, c'est une cascade de produits dérivés. Sur les affiches du film, le nom d'Hugo n'est pas mentionné, ce dont les descendants de l'auteur se déclareront *« choqués » ; « toute cette foire nous paraît scandaleuse et obscène. Les autorités culturelles de notre pays ne devraient-elles pas réagir devant ce pillage commercial de patrimoine et rappeler que l'universalité d'un génie est d'une autre nature que cette « mondialisation » vulgaire de marchands sans scrupules*[17] ? » Charles, Adèle, Jeanne, Sophie et Léopoldine qui cosignent cette tribune demeurent pourtant fidèles à leur ancêtre, fervent défenseur du domaine public. *« Le propre des grandes œuvres artistiques de l'humanité est qu'elles finissent par appartenir à tout le monde, au sens propre et au sens figuré »*, écrivent-ils. *« Les droits de l'auteur finissent par tomber dans le domaine public, et chacun finit par inclure l'œuvre dans sa propre culture et sa propre sensibilité. C'est un processus naturel et sacré ».*

Comment concilier le domaine public et le libre accès sans encourager toutes les dérives des marchands de culture ? C'est impossible, et sans doute même dangereux. Aucune loi ne doit empêcher Disney de trafiquer Hugo. La loi ne doit pas se mêler de qualité artistique.

Il existe pourtant un moyen de répondre à l'injustice évidente de cette fortune privée établie par Disney *« sur le dos d'une histoire qu'elle n'a pas créée et qui appartient, légalement et moralement, au patrimoine culturel général »*, selon la formule des descendants de Victor Hugo. Et c'est leur aïeul lui-même qui nous la fournit avec

17. Charles, Adèle, Jeanne, Léopoldine et Sophie Hugo, « Halte au pillage Disney », *Libération*, 10 mars 1997.

le concept de *domaine public payant, q*u'il a défendu notamment lors du discours d'ouverture du Congrès internationale littéraire en 1878 : *« Connaissez-vous rien de plus beau que ceci ; toutes les œuvres qui n'ont plus d'héritiers directs tombent dans le domaine public payant, et le produit sert à encourager, à vivifier, à féconder les jeunes esprits ! Y aurait-il rien de plus grand que ce secours admirable, que cet auguste héritage légué par les illustres écrivains morts aux jeunes écrivains vivants ! C'est là votre indépendance, votre fortune… Nous sommes tous une famille, les morts appartiennent aux vivants, les vivants doivent être protégés par les morts. Quelle plus belle protection pourriez-vous souhaiter ? »* Le domaine public payant, c'est bien le libre accès, mais associé à une rémunération. Personne ne peut interdire l'exploitation d'une œuvre, mais une somme est prélevée sur les bénéfices éventuels. Ce système a existé à plusieurs reprises dans l'histoire française, mais pour des durées limitées [18]. Plusieurs pays dans le monde l'ont mis en œuvre, notamment en Afrique et en Asie. Il n'a jamais été aussi urgent qu'aujourd'hui d'appliquer ce principe.

Bien entendu, il faut se garder d'installer des péages devant toutes les œuvres du domaine public. Les bibliothèques, les associations, les particuliers doivent pouvoir gratuitement diffuser la littérature ou la musique dont le droit d'auteur a expiré. La richesse des fonds du service Gallica, de la BNF, ou le travail de publication et de mise en forme d'œuvres du domaine public sur le web tel qu'il est pratiqué avec passion par nombre d'internautes ne doit pas être freiné par l'instauration d'une dîme. Au contraire, ils font vivre le patrimoine immatériel de l'humanité. En revanche, une taxe, même minime, qui frapperait les exploitations commerciales du domaine public serait susceptible de produire des sommes considérables. Combien de millions d'euros auraient rapporté un prélèvement de 0,1% sur le chiffre d'affaires des œuvres dérivées d'Andersen, d'Hugo

18. La loi du 26 février 1956 établissait un domaine public payant de 15 ans à l'expiration du droit d'auteur, au profit des jeunes auteurs. Il a été supprimé en 1975. En 1964, un prélèvement sur les exploitations par l'étranger du domaine public national a été mis en place et son produit était touché par les sociétés de gestion collective.

et des frères Grimm grâce auxquelles Disney a bâti une grande partie de sa fortune ? Ces sommes ne seraient pas forcément attribuées aux jeunes auteurs, du moins pas l'intégralité. Elles pourraient aussi être utilisées aussi pour la promotion du domaine public et le financement des bibliothèques physiques ou numériques.

Le principe du domaine public payant pourrait aussi s'étendre aux inventions couvertes par des brevets. Pourquoi ne pas imaginer une taxe sur certains brevets essentiels tombés dans le domaine public ? Toute entreprise désireuse de les utiliser verserait une fraction de ses bénéfices, ou une somme forfaitaire, afin d'alimenter un fonds pour l'innovation publique. Ce fonds pourrait financer la recherche et le développement de technologies dans des domaines délaissés par le marché, telle la mise au point de médicaments pour les maladies touchant les pays les plus pauvres. Autre piste suggérée par un rapport du Programme des Nations-Unies pour le développement [19] : prélever une partie de l'argent payé par les entreprises, déposant des brevets, pour nourrir un tel fonds.

Impôt, copie privée, domaine public payant : tous ces principes sont légitimes économiquement car « *toutes les productions intellectuelles protégées par les lois sur la propriété intellectuelle, utilisent pour une bonne part un fonds commun d'informations, de savoirs et de connaissances appartenant de manière indivise à l'humanité tout entière* », rappelle Philippe Quéau [20]. Il serait logique que la collectivité soit appelée à entretenir ce patrimoine commun par le biais de taxes, redevances et prélèvements divers. Il est donc primordial qu'une coalition politique des biens communs se saisisse d'ores et déjà de ces modes alternatifs de financement de la création.

19. Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), *Global Public Goods : international Cooperation in the 21st century*, Oxford university press, 1999.
20. Philippe Quéau, « À qui appartiennent les connaissances ? », *Le Monde Diplomatique*, janvier 2000.

Chapitre 6
La rareté contre l'abondance

La propriété intellectuelle ne serait donc rien d'autre qu'une machine à fabriquer artificiellement de la pénurie. Quoi de plus abondant que la connaissance, la musique ? La copie et l'imitation composent les canaux naturels de cette profusion [1] dont l'immatériel est devenu le nouveau démiurge. Pourtant, au moment où cette abondance semble pouvoir s'imposer, gouvernements et grandes entreprises ne songent qu'à l'entraver comme s'il s'agissait d'une dérive anti-sociale, sinon subversive, avec pour argument que seule la restriction de la copie offre aux créateurs une garantie de revenus. L'abondance, voilà l'ennemi : la profusion détruit le marché ; un consommateur n'achetant pas un bien dont il dispose déjà à satiété.

À cet apparent paradoxe, une raison : l'économie. Ou plutôt la difficulté de penser celle-ci en dehors du marché. La naissance de l'économie politique date de la pénurie généralisée, celle des terres, de la nourriture, des biens. « *Consubstantiel de cette pénurie naturelle, le 'marché', dans son expression théorique, apparaît alors comme le système optimal de gestion de la rareté* », analyse l'économiste Bruno Ventelou [2]. De la propriété privée, des vendeurs, des acheteurs, un

1. Comme le rappelle l'origine du mot copie – *copia* – qui signifie abondance en latin.
2. Bruno Ventelou, *Au-delà de la rareté, la croissance économique comme construction sociale*, Albin Michel, Paris, 2001, p. 13.

prix : le marché est sévère, mais c'est un moindre mal et à terme, tout le monde en bénéficie. Tel est le dogme qui scelle les sociétés modernes. Or le tout-marché, aux effets déjà ravageurs dans le monde matériel, se révèle une hérésie économique en ce qui concerne l'immatériel. La surprotection des œuvres et du savoir par une propriété intellectuelle toujours plus stricte conduit à l'assèchement des créations et freine la circulation des savoirs, pourtant indispensable au progrès économique. Il devient urgent de sortir de l'obsession de la rareté.

Les politiques de la rareté

En 1997, quelques plants de colza poussés en bord d'une route perdue des plaines de la Saskatchewan, la province la plus agricole du Canada, vont être à l'origine d'un procès aussi inique que retentissant. Car ces plants résistent au Roundup, comme le constate le fermier Percy Schmeiser. Il s'agit donc du colza génétiquement modifié de Monsanto, une variété à laquelle la firme a ajouté un gène capable de résister à son herbicide maison et promue comme un miracle de la technologie moderne. Mais comment ce colza OGM est-il arrivé là, alors que le fermier n'en a jamais acheté ? Apporté par le vent, suppose-t-il. Sans plus se préoccuper du phénomène, il ensemence à la saison prochaine ses champs comme il l'a toujours fait, à partir de graines sélectionnées de sa récolte précédente. Dans le lot, il inclut une partie du colza de Monsanto. Erreur fatale. Depuis, cet homme de 73 ans est accusé par le géant de l'agriculture transgénique d'avoir replanté sans autorisation son précieux colza OGM. En dépit des dénégations de Schmeiser, par trois fois, la justice canadienne donnera raison à la firme, arguant que ces semences sont protégées par un brevet. Pour l'agriculteur, c'est une hérésie. *« Personne ne devrait avoir le droit de breveter une forme humaine, animale, ou végétale, quand c'est dans la nature, vous ne pouvez plus la contrôler, la nature reprend le dessus*[3] ».

3. Florent Latrive, « Un grain de sable dans la machine OGM », *Libération*, 19 janvier 2004.

Les semences sont un exemple très symbolique des manœuvres de guerre à l'abondance. Rien de plus prolifique qu'une graine – nul besoin là de graveurs, de photocopieurs et autres artefacts technos –, et cette caractéristique naturelle assure aux agriculteurs leur autonomie. Mais Monsanto et ses concurrents engagés sur ce marché n'en veulent pas. Pour eux, c'est la nature qui jouerait les pirates et les agriculteurs, les receleurs. Un client ne saurait reproduire lui-même ce qui lui a été vendu par le producteur. *« Le but des industriels semenciers est donc de séparer la production de la reproduction. Au paysan, la production, au capital le privilège de la reproduction* », résume le chercheur Jean-Pierre Berlan[4].

Mais comment empêcher la multiplication naturelle des semences ? Les industries engagées dans la *« guerre au vivant*[5] » disposent de deux solutions, l'une juridique : interdire leur reproduction par la loi ; et l'autre technologique : fournir des graines stériles. Les brevets sur les OGM appartiennent à la première catégorie. Une fois dotée de son gène couvert par un titre de propriété, que la semence se reproduise, ou se promène dans l'air, elle demeure propriété de l'industriel qui peut poursuivre en justice le contrevenant. Encore faut-il le repérer. Au Canada, Monsanto a déployé un dispositif impressionnant pour faire respecter ses droits. Les clients signent un « TUA » *(Technology User Agreement)* aux contraintes draconiennes, dont l'interdiction de réensemencer ; donc, à chaque saison, ils doivent repasser au péage… Quant aux fraudeurs, la société a chargé une agence de détectives privés, Robinson Investigations, de les repérer. Une ligne téléphonique anonyme a été ouverte pour recueillir les dénonciations ; c'est ainsi que Monsanto a été averti du cas du fermier canadien Schmeiser.

4. Jean-Pierre Berlan, Biologie, agriculture et santé : une guerre secrète, contribution au Forum social mondial de Porto Alegre, janvier 2002. Disponible sur Biblio du Libre : www.freescape.eu.org/biblio
5. Jean-Pierre Berlan, *La guerre au vivant, Organismes génétiquement modifiés & autres mystifications scientifiques*, Agone, Marseille, 2001.

« Terminator » et la rareté par la technologie

La lourdeur du dispositif de contrôle mis en œuvre par Monsanto illustre l'une des difficultés à laquelle se heurtent les titulaires de droits décidés à faire respecter leur propriété intellectuelle. Plus la copie est facile – et dans le cas des semences, elle est même naturelle –, plus il est difficile d'en faire respecter l'interdiction. D'où l'intérêt marqué pour l'approche technologique afin de brider la prolifération. Après tout, si un verrou niché dans la plante elle-même pouvait empêcher toute reproduction, les firmes pourraient se passer de détectives et d'avocats. *« L'effet de la protection technologique est semblable à celui de la protection par la propriété intellectuelle, mais probablement moins coûteux et certainement plus efficace étant donné qu'il est automatique »*, remarquent les auteurs d'un rapport au gouvernement britannique[6]. Dans le cas de l'agriculture, cette conception a mené aux variétés hybrides de maïs, dès la fin du XIXe siècle ; cette technique permet de produire des graines très prolifiques et d'excellente qualité, mais presque stériles dès la deuxième génération[7]. Les fermiers sont donc obligés d'en racheter chaque année, un modèle qui fera la fortune de Hi-Bred, aujourd'hui rebaptisée Pioneer.

Mais l'hybridation n'est pas la panacée absolue pour les semenciers, car elle ne fonctionne qu'avec certaines plantes, comme le maïs. Impossible de mettre au point du soja, du colza ou du blé hybride. Pour les entreprises qui font commerce de graines, ce fut longtemps un obstacle, jusqu'à l'arrivée du génie génétique. Fabuleux OGMs qui permettent d'envisager des plantes résistantes aux herbicides, des aliments dopés en vitamines ou plus nourrissants, et mieux encore stériles. Ce que la nature n'a pas permis par l'hybridation serait rendu possible par la technologie. En mars 1998, c'est fait : une équipe du ministère américain de l'agriculture et la firme Delta & Pine Land déposent un brevet sur un système de « contrôle de l'expression génétique chez les plantes ». En clair, grâce à cette invention, il devient envisageable de castrer le vivant.

6. Commission on intellectual property rights, Integrating intellectual property rights and development policy, Londres, septembre 2002, p. 60.
7. Hervé Kempf, *La guerre secrète des OGM*, Seuil, Paris, 2003.

Très vite, des associations, dont la plus combative est la Rural Advancement Foundation International (RAFI)[8] de l'activiste canadien Pat Mooney, l'affublent du sobriquet *Terminator*. Le tollé est planétaire, d'autant que Monsanto se porte candidat pour racheter Delta & Pine Land quelques mois après la publication du brevet. Dans le tiers-monde, Terminator devient le symbole même des visées de contrôle des multinationales du Nord. Le directeur général du Conseil indien pour la recherche agricole affirme *« nous n'autoriserons pas l'entrée de Terminator dans ce pays »*[9]. Pour Monsanto, comme pour ses concurrents engagés dans des recherches similaires, la situation devient intenable. En 1999, la firme annonce qu'elle ne commercialisera aucune variété génétiquement stérile sans débat public préalable et promet de cesser les recherches en ce domaine. Vraiment ? Si les géants de la semence ont effectivement renoncé à les commercialiser, les travaux se poursuivent en laboratoire. En juillet 2003, l'association internationale des semenciers (International Seed Federation) a même voté à l'unanimité une résolution favorable à *Terminator* et ses clones[10].

La culture sous les verrous

Les industries culturelles se sont elles aussi lancées dans une bataille mondiale pour défendre la rareté des œuvres. L'abondance est la conséquence de la facilité toujours plus grande avec laquelle on peut les dupliquer et le faible coût des outils de reproduction les rend désormais accessibles au public et non au seul marchand de culture. Seul l'écrit paraît résister à cette profusion, le medium papier se montrant encore supérieur au medium numérique par sa qualité et la relation très symbolique entretenue par notre civilisation avec cet objet. Mais pour combien de temps ?

8. La RAFI s'appelle désormais ETC Group, pour Erosion, Technology and Concentration. Voir www.etcgroup.org
9. Hervé Kempf, op. cit., p. 206.
10. Walter Bouvais, « Monsanto n'en a pas fini avec Terminator », *Terra Economica,* 11 septembre 2003.

Tout se passe comme si la culture se rapprochait de plus en plus de son caractère originel de bien public, cette catégorie de biens que les économistes définissent par leurs propriétés très particulières, comme nous l'avons vu, de non-rivalité et de non-excluabilité[11]. Désormais, la musique est aussi abondante que la lumière, elle se puise sur un réseau *peer-to-peer* sans en priver personne. Enrayer ces pratiques exige des mesures draconiennes : surveillance des utilisateurs, procès, verrous technologiques.

Cette mutation a tout du séisme pour les marchands de culture. Pendant des millénaires, la diffusion des œuvres reposait sur leur association avec un bien privé, plus coûteux à produire et à reproduire. « *Le copyright fonctionnait bien parce que, malgré Gutenberg, il était difficile de faire un livre* », remarque John Perry Barlow[12]. Confrontées à une remise en cause de leur modèle historique, les industries culturelles utilisent le même panel de lois et de technologies que les semenciers, afin de réintroduire de la rareté là où elle est en voie de disparition.

Côté technique, l'offensive a pris la forme des systèmes de DRM pour *Digital Rights Management*, ou Gestion des droits numériques, destinés à verrouiller les fichiers numériques afin d'en empêcher la copie ou en tracer l'utilisation. Ces technologies visent à remplacer les canaux actuels de diffusion des œuvres qui permettent l'ubiquité de celles-ci. Ainsi, le format le plus répandu pour échanger de la musique via l'Internet est aujourd'hui le MP3, qui ne comporte aucune restriction à l'usage[13] et permet donc la copie à l'infini, la lecture par n'importe quel logiciel multimédia, le gravage sur un CD, le transfert sur un baladeur numérique ou l'envoi par e-mail. En comparaison, une chanson distribuée, par exemple, sur le site

11. Voir chapitre 1.
12. John Perry Barlow, « Vendre du vin sans les bouteilles : l'économie de l'esprit sur le réseau global », in *Libres enfants du savoir numérique*, Olivier Blondeau et Florent Latrive eds, Éditions de l'Éclat, Paris, 2000.
13. Si l'usage du format musical MP3 par le public n'est pas restreint, il n'en est pas de même de son intégration dans des logiciels de lecture ou de compression audio : un brevet détenu par l'institut allemand Fraunhofer et Thomson oblige tout concepteur d'un tel programme à payer une redevance à ses titulaires.

payant d'Universal Music France est fournie au format WMA de Microsoft : on ne peut l'écouter qu'avec des logiciels agréés, la copie est impossible, la gravure sur disque est limitée à une seule et le transfert sur baladeur numérique à trois fois, et encore, seulement sur des appareils agréés[14]. Bref, c'est pénible, mais légal… De façon plus générale, les titulaires de droits peuvent décider dans le détail quels sont les usages des œuvres vendues qu'ils désirent autoriser ou pas. « *Les DRM sont constitués pour permettre un retour à l'exercice intégral des droits exclusifs des auteurs, des producteurs et des artistes et interprètes, d'autoriser ou d'interdire la reproduction des œuvres* », indique un rapport gouvernemental français sur le sujet[15]. Et ce droit exclusif leur permet d'aller aussi loin qu'ils le désirent dans les restrictions, voire d'imposer de nouvelles contraintes inconnues jusque-là.

La copie et le marché

Dans l'univers numérique, les industries culturelles vont très loin dans la quête de la rareté, bien plus loin que la situation en vigueur dans le monde physique. Le pouvoir de contrôle absolu conféré par les systèmes de DRM leur donne la possibilité de s'attaquer à des usages très courants, comme le prêt, le don ou la revente d'une œuvre. Comme le fait remarquer l'économiste François Lévêque, « *la version numérique d'une œuvre n'aura […] jamais d'autonomie par rapport au droit d'auteur. Une fois le livre acheté, il est possible de le prêter ou de le donner en toute légalité. Ce n'est pas le cas d'un logiciel acheté sous licence nominale. Ainsi, sur le plan juridique, les technologies de l'information ont pour effet de renforcer le monopole légal conféré par le droit d'auteur*[16] ».

14. Voir E-Compil : mode d'emploi, sur le site e-compil.fr. Les règles en question datent de février 2004.
15. Philippe Chantepie, Marc Hérubel et Franck Tarrier, *Mesures techniques de protection des œuvres et DRM*, La Documentation Française, Paris, janvier 2003.
16. François Lévêque et Yann Ménière, *Économie de la propriété intellectuelle*, La Découverte, Paris, 2003, p. 87.

La technologie leur permet ainsi de créer ou capter des marchés qui leur échappaient, comme ceux de l'échange ou de l'occasion. Mieux, certains projets de DRM envisagent de nous transformer en mini-disquaire en offrant la possibilité de copier des œuvres pour autrui, mais avec un mécanisme de paiement à la clef.

Cette logique est en fait légitimée par un tour de passe-passe dialectique autour de la notion de « défaillance du marché » *(market failure)*. Selon cette doctrine, la liberté que nous avions d'emprunter des livres ou des disques ne relevait pas d'un choix de société, mais… de l'impossibilité de faire autrement. Il s'agit d'une défaillance du marché, et la technologie peut enfin la corriger. C'en serait donc terminé de la notion de copie privée, selon laquelle la reproduction d'une œuvre pour son usage personnel est légale. Si celle-ci est encore tolérée, nous dit-on, c'est parce qu'il est impossible de mettre un policier dans chaque appartement pour l'interdire. *« La copie privée, introduite à cause d'une défaillance du marché, […] devrait indubitablement être supprimée là où l'application de technologies de DRM est capable de corriger cette défaillance »*, écrit ainsi Nic Garnett [17], l'un des nombreux consultants pour les industries culturelles. Le chef du bureau du copyright à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) tient le même discours. Et les documents officiels de la Commission Européenne sont truffés de références aux *« market failures »* dans ce domaine. On imagine jusqu'où une telle logique peut aller : après tout, si personne ne paie pour chanter sous sa douche, n'est-ce pas là un exemple de défaillance de marché ? Une puce greffée sur chacun devrait y mettre bon ordre.

Les technologies des systèmes de DRM, encore balbutiantes, sont loin d'être au point. Mais le projet qui les sous-tend est bien plus vaste que la simple lutte contre la copie sauvage de musique sur le réseau. Ces technologies portent en germe le contrôle des usages des œuvres au même titre que celui de l'accès à celles-ci.

17. Nic Garnett, Conférence donnée dans le cadre du colloque « DRM 2002 » à Berlin en janvier 2002.

Aujourd'hui, il est possible de lire un livre une ou mille fois, d'écouter un disque à l'infini, et l'on peut même en hériter. L'œuvre n'est achetée qu'une fois, mais l'abondance caractérise les usages de celle-ci. Avec les systèmes de DRM, les titulaires de droits peuvent mettre un terme à cette situation et ajouter la rareté des usages à celle de l'accès. Il suffit de rendre le livre illisible après une lecture, par exemple. La technologie permet de s'attaquer à la sphère privée, refuge historique des actes gratuits et non-marchands. Avec les DRM, on se dirige tout droit vers une civilisation en *pay-per-view*, où les commerçants de la culture ne vendent plus des œuvres mais du temps de consommation culturelle.

La loi au secours de la technologie

En 1998, un consortium regroupant les majors du disque, plusieurs mastodontes d'Hollywood et une série de firmes high-tech, se crée aux États-Unis. L'objectif de ce *Secure Digital Music Initiative* (SDMI, Initiative pour la musique numérique sécurisée) est la mise au point d'une technologie de marquage et de protection des œuvres numériques, ce que l'on n'appelait pas encore à l'époque *Digital Rights Management*. Les firmes engagées dans ce travail sont pressées. Napster connaît déjà un immense succès planétaire, fondé sur le format de fichier qui suscite une véritable panique dans l'industrie, le MP3. Les sociétés membres du SDMI visent à remplacer le MP3 par un autre format, permettant à chaque chanson d'être numérotée et identifiable, et prohibant la copie. Surtout, elles ambitionnent de rendre ce format inviolable, pour éviter que des petits malins ne cassent la protection. L'échec de ce projet signifierait que *« l'Internet deviendrait un monde où plus rien n'aurait de valeur »*, déclare alors Leonardo Chiariglione, le patron du SDMI [18].

Le consortium parvient assez vite à un résultat. Reste à vérifier la solidité de sa technologie. En 2000, sûr de son fait, il promet

18. Ron Harris, « Whatever happened to SDMI ? », *Associated Press,* 29 avril 2002.

10.000 dollars à qui parviendra à la casser. Début 2001, une équipe de chercheurs en informatique emmenée par Edward Felten, de l'université de Princeton, annonce qu'elle est venue à bout des clefs de codage protégeant le fameux format de fichier-miracle du SDMI. Et les universitaires s'apprêtent à révéler la façon dont ils sont parvenus à ce résultat lors d'un colloque. Aussitôt, les industriels s'y opposent : la prime de 10.000 dollars impliquait le maintien du secret. Or Edward Felten n'en veut pas, il veut faire publier ses résultats. Le SDMI menace alors de le poursuivre en justice au nom d'une loi fédérale de 1998, le Digital Millenium Copyright Act (DMCA), s'appuyant sur l'une des dispositions du texte qui interdit de contourner une mesure de protection destinée à protéger des œuvres.

Le DMCA est une loi venue au secours de la technologie. Et plus encore, une loi venue au secours de la technologie, elle-même déjà venue en renfort de la loi… Le copyright interdit la copie ? Insuffisant, estiment les industries culturelles : il faut une protection technologique. Mais si la technologie est violée ? Alors il faut une loi pour l'interdire. *A priori,* rien de très grave. Après tout, personne ne trouverait choquant qu'une loi défende de fabriquer des appareils capables de désactiver les alarmes d'une voiture. Mais la situation est très différente dans le cas des œuvres. Il n'est jamais légitime de s'introduire dans le véhicule d'autrui, alors qu'il est légal de copier une œuvre pour son usage privé. Il devrait être tout aussi légal pour un chercheur en informatique de publier les résultats de ses travaux sur les systèmes de protection sans risquer la censure. Le DMCA confisque ces libertés. Toute atteinte à un système de protection technique du copyright est prohibée, et cela même si le but est légitime. Cette loi a entériné la vision de la propriété intellectuelle des seuls titulaires de droits en leur concédant une arme pour la faire respecter.

Edward Felten a pu rendre public ses travaux. Le scandale suscité par la manœuvre des industries culturelles a gelé toute velléité de leur part d'aller jusqu'au procès. Les efforts du SDMI, d'ailleurs, se sont soldés par un désastre technologique, les entreprises membres du consortium n'étant pas parvenues à s'entendre. Mais les DRM sont désormais en phase de décollage et des acteurs comme Microsoft, Apple, Sony, proposent maintenant chacun leurs systèmes anticopie aux majors du disque, à Hollywood, ou aux éditeurs de livres désireux de se frotter au numérique. Toutes ces technologies sont évidemment protégées par le DMCA. Et tous les pays sont en train de se doter de textes similaires, afin de se conformer aux obligations d'un traité international de 1996, le *Copyright Treaty* de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. En Europe, c'est une directive de 2001 qui reprend ce principe. Sa transposition en France a débuté à l'hiver 2004 et menace directement la copie privée.

Extension du domaine de la rareté

Si le mélange de technologie et de législations à l'œuvre dans le cas de la culture et des semences OGM est la forme la plus aboutie de l'offensive contre l'abondance, cette dernière est le plus souvent menée grâce à la simple extension des domaines couverts par la propriété intellectuelle. La multiplication des brevets portant sur des domaines qui en étaient exempts, interdit ainsi la copie et l'imitation là où elle était monnaie courante.

C'est aux États-Unis que cette tendance au *tout brevet* est la plus forte. On y brevète les logiciels, le vivant, mais aussi les méthodes d'affaires. Sous ce vocable un peu abscons, se cache tout simplement une idée de commerce. Ainsi celle du loueur de DVD californien NetFlix, qui propose de recevoir des films à domicile sur abonnement. Le client se connecte sur le site de la firme, choisit ce qu'il désire voir et reçoit les DVD par la poste. Une fois la séance terminée, il renvoie la galette dans une enveloppe pré-timbrée. Et le cinéphile peut regarder autant de films qu'il le désire contre un forfait mensuel. L'idée, astucieuse, a donné un coup de vieux aux classiques vidéoclubs qui obligent leurs clients à se déplacer jusqu'au magasin. NetFlix a séduit plus d'un million d'Américains en moins de quatre ans d'existence. Est-ce pour autant une invention protégeable ? Oui. La firme a obtenu un brevet délivré par l'Office américain en juin 2003, estimant que le principe était assez original pour mériter une telle gratification. Cela signifie que Netflix détient un monopole

de 20 ans aux États-Unis sur la location de films via l'Internet. Pour les concurrents apparus dans son sillage, ce brevet est une véritable menace : la société californienne peut leur intenter un procès, leur interdire de copier son business ou leur demander un pourcentage de leur chiffre d'affaires. Si les géants du secteur, comme Blockbusters ou Wal-Mart, disposent de moyens suffisants pour jouer l'attentisme et risquer un procès, aucune PME n'aura cette témérité. Les brevets sur les méthodes commerciales interdisent *de facto* l'imitation d'une bonne idée d'entreprise.

On imagine rétrospectivement la fortune qu'aurait pu amasser le premier toiletteur pour chien, le premier fast-food, la première compagnie aérienne commerciale… Et dès lors, la difficulté de créer sa propre entreprise dans un monde économique ainsi hérissé de barrières. *« La méthode commerciale […] n'a pas plus vocation à être brevetée qu'une méthode cynégétique ou une méthode amoureuse*[19] *!»* raille le professeur de droit Michel Vivant. Il serait trop facile de se gausser de cette dérive américaine. Si officiellement l'Office européen des brevets refuse les méthodes commerciales et prétend limiter ses attributions au domaine technique, n'importe quel *« solipsisme superficiellement plausible »*, selon l'expression de David Vaver[20], suffit à lever ses préventions. En l'occurrence, une présentation artificiellement technique d'une méthode commerciale permet d'obtenir un brevet, comme on a pu le constater avec le fameux « Achat en 1 clic » du supermarché en ligne Amazon, où le magasin stocke les coordonnées et le numéro de carte bancaire du client, lui permettant par la suite de confirmer un achat d'un seul geste. Très contesté aux États-Unis, ce brevet de méthode commerciale a pourtant été accepté en Europe car il mettait en jeu un ordinateur et une base de données…

19. Michel Vivant, Protéger les inventions de demain, biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires, La Documentation Française, Paris, 2003, p. 94.
20. David Vaver, « Le concept d'invention en droit des brevets : bilan et perspectives », in Michel Vivant, op. cit., p. 289.

La biopiraterie, ou la privatisation des savoirs traditionnels

L'Ayahuasca est une boisson traditionnelle des Indiens d'Amazonie. Les chamans du bassin de l'Amazone préparent ce breuvage hallucinogène à partir de l'écorce du *Banisteriopsis caapi* depuis des centaines d'années, et le servent lors de cérémonies religieuses où la plante est censée guérir les maladies, permettre de lire dans l'avenir et communiquer avec les esprits. En 1986, l'Américain Loren Miller obtient un brevet sur une variété de *B. Caapi*, qu'il affirme avoir trouvée dans un jardin amazonien. Les Indiens n'apprendront l'existence de ce brevet qu'en 1994. Immédiatement, ils exigent son annulation, arguant que les propriétés de la plante sont connues de leurs peuples depuis fort longtemps. Après leur avoir tout d'abord donné raison en novembre 1999, l'Office américain confirmera le brevet deux ans plus tard. Loren Miller se retrouve propriétaire d'une plante traditionnelle, au mépris des Indiens qui l'exploitent depuis des siècles.

L'histoire de l'Ayahuasca d'Amazonie illustre un phénomène en pleine expansion, la biopiraterie[21], où des entreprises du Nord s'approprient des connaissances ou des ressources traditionnelles de pays du Sud en déposant des brevets. Utilisé pour ses propriétés curatives et insecticides depuis plus de 5000 ans, l'arbre asiatique *neem* a connu le même sort en Europe en 1994, quand la société américaine WR Grace a obtenu un brevet sur un insecticide conçu à partir de ses graines. L'entreprise texane Rice Tec a elle aussi protégé certaines lignées de riz basmati, captant à son seul profit le travail de sélection de générations d'agriculteurs indiens. *« Sous l'expression, très comme il faut, de protection de la propriété intellectuelle, se dissimule une féroce entreprise de dépossession des pays en développement »*, constate un rapport gouvernemental français[22]. L'immense majo-

21. Cette fois, c'est le titulaire du brevet qui est coupable de piraterie : il a privatisé un savoir collectif. Ce retournement de l'usage habituel du mot pirate est une nouvelle preuve de la plasticité du terme…
22. *Conseil d'analyse économique, Propriété intellectuelle*, La Documentation Française, Paris, 2003, p. 106.

rité des nouveaux médicaments et produits agricoles est issue de plantes, et c'est au Sud que celles-ci sont les plus nombreuses. Les entreprises du Nord ont compris l'intérêt qu'elles pourraient tirer de cette situation, et elles envoient des émissaires pour piller les savoirs traditionnels. *« Des représentants de sociétés étrangères sont venus ici plusieurs fois. Ils voulaient savoir comment j'utilise mes plantes pour soigner mes malades. […] Une fois qu'ils savent, ils repartent. Font des manipulations génétiques de nos plantes. Déposent un brevet du principe actif. Et deviennent les propriétaires, à l'autre bout du monde, de ce que nous savons et de la végétation qui nous entoure »*, raconte le chaman bolivien Don Miguel[23]. La légèreté des offices de brevet et leur incapacité à vérifier si l'invention qu'on leur présente est réellement novatrice – notamment parce qu'une grande partie des savoirs traditionnels est transmise oralement –, accentue cette dérive.

Dans certains cas, les populations indigènes parviennent à faire annuler les brevets. Les Indiens ont pu ainsi faire révoquer l'insecticide de WR Grace par la mobilisation internationale, tout en apportant la preuve de l'antériorité de leur savoir grâce à un texte en sanscrit. Mais pour un cas réglé, combien y a-t-il d'injustices ? La convention sur la biodiversité biologique signée à Rio en 1992 avait en théorie pour objet de mettre un terme à ce pillage, mais de sommets en sommets, le même constat d'échec revient toujours. Parfois, un accord est trouvé et une tribu se voit gratifiée de *royalties.* Mais aucune règle ne parvient réellement à s'imposer. Deux visions du monde s'affrontent : pour les communautés locales, leur savoir appartient au patrimoine commun, il ne peut donc appartenir à personne en particulier ; les firmes du Nord n'ont pas ces scrupules et pratiquent la privatisation des connaissances en affirmant qu'elles, au moins, sauront les faire fructifier sur un marché mondial.

Les impasses de la rareté

23. Vittorio de Filippis, « Voleurs de plantes », *Libération*, 15 décembre 1999.

Privatisation du vivant, extension et renforcement du droit d'auteur, attribution de propriété intellectuelle dans des domaines historiquement libres d'accès : l'expansion du contrôle sur la culture et la connaissance a pris mauvaise tournure ces dernières années, au détriment des ressources communes et accessibles à tous. Comment en est-on arrivé là ? La logique à l'œuvre est semblable à celle qui conduit beaucoup de gouvernements, depuis les années 80, à prôner le tout-marché. La vulgate néo-libérale a promu l'initiative privée comme condition première de l'efficacité économique. Le refrain est connu : la gestion publique mène à la gabegie et au gaspillage, le communisme a démontré son inanité en Union soviétique et seule la propriété privée peut inciter les gens à faire bon usage des ressources en les responsabilisant. Ce raisonnement a naturellement été appliqué à l'immatériel, comme si le domaine public et le patrimoine commun des savoirs et de la culture étaient une verrue kolkhozienne au sein d'un monde dominé par le marché.

Une fable économique classique illustre bien l'apparent bon sens qui préside au découpage du monde en tranches de propriétés. C'est celle de la « tragédie des communaux » *(Tragedy of the Commons)*, un article publié par le biologiste Garrett Hardin en 1968[24] et qui sert encore aujourd'hui de socle aux contempteurs des espaces publics. Hardin imagine un champ communal, où chacun a le droit de faire paître son troupeau. À chaque instant, les éleveurs vont se poser la question de l'opportunité d'ajouter un animal de plus à leur cheptel. L'intérêt de la manœuvre est évident : une bête de plus, c'est plus de viande, plus de cuir, plus de lait et plus de revenus. L'inconvénient, c'est que l'animal broutera plus d'herbe dans le champ et qu'il y aura moins de ressources pour les autres. En bon *homo œconomicus* empreint de rationalité, l'éleveur va faire ses comptes : son intérêt est immédiat et lui seul en profitera, alors que l'inconvénient sera supporté par tous. Résultat ? Le paysan ajoute une bête à son troupeau, puis une autre, et une autre encore… Et comme tous les paysans sont

24. Garrett Hardin, « The Tragedy of The Commons », *Science*, n°162, 1968.

arrivés à la même conclusion, tous augmentent la taille de leur troupeau de la même façon. *« Chaque homme est enfermé dans une logique qui l'incite à accroître son cheptel sans limite – dans un monde qui est limité. La ruine est la destination vers laquelle tous ces hommes se précipitent, chacun poursuivant son intérêt personnel au sein d'une société qui croit en la liberté des communaux. La liberté dans les communaux apporte la ruine à tous »*, conclut Hardin.

La solution ? La propriété privée, plaide Hardin. Mais de fait, la « tragédie des communaux » est avant tout la justification théorique d'un phénomène historique, connu sous le nom de mouvement des enclosures [25] : la transformation des communaux en propriétés privées a bouleversé en profondeur les campagnes anglaises entre le XVe et le XIXe siècle. Cette mutation économique a jeté sur la route de petits éleveurs forcés de vendre le seul bien qui leur restait, leur force de travail. Elle a dû s'imposer par la violence, physique et d'État, pour faire respecter les nouvelles règles. Elle a poussé des familles entières à l'exil ou au brigandage. Mais sur le long terme, arguent les défenseurs de la propriété privée, les enclosures ont montré une efficacité redoutable : contrôlés par des propriétaires soucieux de leur bien, les ex-communaux sont passés du gaspillage et de la surexploitation à une gestion responsable. Des investissements importants ont été réalisés, dans l'irrigation, la voirie. L'agriculture a pu entrer dans la modernité, la production de céréales s'envoler, tout comme l'élevage. Et, *in fine*, tout le monde en a bénéficié.

De la tragédie des communaux à celle des anti-communaux

Cette version officielle et idyllique de l'histoire du capitalisme a été contestée à plusieurs reprises par des historiens, dont Robert Allen et Michael Turner. Peu importe. La seule question qui nous occupe ici est de savoir si ce raisonnement peut s'appliquer à la propriété

25. James Boyle, « The second enclosure movement and the construction of the public domain », 24 février 2003. Sur le premier mouvement des enclosures, voir aussi Karl Polanyi, *La Grande Transformation*, Gallimard, Paris, 1983. Première édition : 1944.147

intellectuelle. Nous sommes aujourd'hui au cœur d'un second mouvement des enclosures. Cette fois, il ne s'agit pas de terres, de prés ou de pâtures, mais *« de l'enclosure des communaux immatériels de l'esprit »*, selon l'expression du juriste américain James Boyle [26]. On pose des péages à l'entrée de la connaissance, des barrières autour de la culture et l'on confie les clefs à des propriétaires. L'objectif ? Tabler sur le contrôle accordé sur les ex-communaux de l'esprit pour les faire fructifier et mettre un terme au gaspillage, au nom du principe *« tomber dans le domaine public, c'est bien souvent tomber dans l'oubli »*, comme le dit l'une des cadres d'Universal Music, Sophie Bramly [27].

Ce raisonnement est un leurre. Encore une fois, l'analogie entre propriété physique ou foncière et propriété intellectuelle s'avère un piège redoutable : si un pâturage peut éventuellement être menacé de surexploitation, c'est au contraire la sous-exploitation qui guette les biens publics immatériels. Trop de vaches dans un champ épuisent l'herbage. Mais plus le nombre de personnes ou d'entreprises qui s'appuient sur un savoir est important, plus celui-ci est valorisé. Faut-il craindre l'usure du théorème de Pythagore à force de s'en servir en géométrie ? Piétiné par les sabots et brouté par les vaches, un champ devient stérile. La connaissance, elle, se nourrit de connaissance, s'alimente, se fertilise. Et la multiplication des droits de propriété sur des parcelles de savoir rend la production de nouveaux savoirs plus difficiles. Elle en limite l'accès et freine les nouvelles créations. Ce n'est en fait pas la tragédie des communaux qui menace l'immatériel, mais bien au contraire la tragédie des anti-communaux, selon l'expression employée par les économistes pour évoquer cette *« situation dans laquelle plusieurs acteurs étant détenteurs d'une fraction de ressources, ils ont la possibilité de s'exclure les uns les autres, ce qui se traduit finalement par le fait que personne n'obtient le privilège de l'exploitation de la ressource »*, selon l'économiste Fabienne Orsi [28].

26. James Boyle, The second enclosure movement…, op. cit.
27. Sophie Bramly, « Musique en ligne et infractions au copyright », Conférence à l'École des Mines de Paris, 4 mars 2003.
28. Fabienne Orsi, « La constitution d'un nouveau droit de propriété intellectuelle sur le vivant aux États-Unis : origine et signification économique d'un dépassement de frontière », *Revue d'économie industrielle*, n°99, 2ème trimestre 2002

La rareté artificielle imposée par l'attribution d'un droit de propriété intellectuelle mène alors à la sous-utilisation d'un savoir. Bien entendu, le titulaire d'un brevet ou d'un copyright peut concéder une licence à un tiers désireux de créer quelque chose de neuf. Mais rien ni personne ne l'y oblige. Si un restaurateur sert un couscous immangeable, le client va ailleurs. Mais que faire si le restaurateur dispose d'un brevet sur le couscous et refuse qu'on améliore sa recette ? L'histoire des brevets regorge d'exemples de recherches bridées par la faute d'un *propriétaire* ombrageux. Ce fut le cas de Watt : quand le Parlement anglais prolongea de 25 ans son brevet sur la machine à vapeur en 1775, l'homme avait cessé d'être innovant et il limita drastiquement les licences qu'il accordait. Il freina les expériences de Murdoch sur les locomotives et refusa l'utilisation de la vapeur à haute pression. *« Il entrava l'essor de l'industrie mécanique pour plus d'une génération. Si son monopole avait expiré en 1783, l'Angleterre aurait eu des chemins de fer plus tôt »*, écrit l'historien François Caron[29]. Plus symbolique encore est le cas du vaccin contre le paludisme. L'une des organisations caritatives qui travaille sur le sujet, MVI (Malaria Vaccine Initiative), a identifié une protéine antigène qui pourrait s'avérer cruciale pour le développement d'un vaccin. Malheureusement, elle s'est aperçue que la protéine était couverte par rien de moins que trente-neuf brevets différents[30]. Elle a donc dû négocier trente-neuf fois, se voyant demander bien souvent des royalties importantes, une exigence fatale dans le cas d'un vaccin sans valeur commerciale puisque principalement destiné aux pays pauvres. Le coût humain, social, économique, de cette dispersion est considérable.

L'indulgence toujours plus grande avec laquelle les offices de brevet délivrent des titres entretient la tragédie des anti-communaux. Confrontées à l'explosion de brevets contestables ou de faible valeur, un nombre croissant d'entreprises se montrent très critiques à l'égard des dérives du système. C'est le cas d'Andy Grove, le patron du fabricant de microprocesseurs Intel. Fustigeant les brevets distribués trop

29. Cité dans Dominique Foray, op. cit.
30. Commission on intellectual property rights, Integrating intellectual property rights…, op. cit., p. 127-128.

facilement, il dénonce les coûts faramineux des contentieux juridiques : de 5 millions de dollars aux États-Unis en 1982, ils sont passés à 4 milliards de dollars en 1998[31]. Dans certains secteurs, tout travail d'innovation oblige à l'épluchage de centaines de documents par des juristes afin d'échapper aux procès en contrefaçon. Les innovateurs *« se trouvent dans la situation d'un fantassin parcourant un champ de mines : il y a de mauvais lots cachés de brevets qui n'ont pas été tirés et n'ont donc pas explosé ; et il suffit de poser un pied pour que l'entreprise perde sa jambe »*, témoigne l'ex-patron de la commission américaine de la concurrence, Michael Scherer[32]. Pour se prémunir, certaines firmes multiplient les dépôts tous azimuts, dans le seul but de se constituer un portefeuille le plus large possible et de pouvoir ainsi riposter en cas d'offensive de concurrents. Spécialiste du genre, l'entreprise informatique IBM a été jusqu'à déposer des brevets sur la meilleure façon d'optimiser une file d'attente devant les WC des avions[33]. En septembre 2003, le n°1 du rasoir Gillette a porté plainte pour contrefaçon contre son concurrent Schick, accusé d'avoir pillé ses technologies du coupe-chou à trois lames pour fabriquer son Quattro à quatre lames. En février 2004, Schick a lancé la contre-offensive : cette fois, c'est Gillette qui aurait contrefait l'un de ses brevets. À ce petit jeu de l'escalade, il est évident que les petites et moyennes entreprises ne peuvent suivre.

Dans le domaine culturel, la situation demeure tout aussi inquiétante. Le film *Batman Forever* a été menacé d'interdiction parce que la Batmobile traversait à l'écran une cour dessinée par un architecte qui réclamait de l'argent avant la sortie en salle[34]. En 1998, la sortie de *Devil's advocate* a été retardée de deux jours par un juge car un sculpteur protestait contre la présence d'une de ses œuvres lors d'une scène. Les réalisateurs qui veulent tourner une scène de nuit

31. Andy Grove, « The coming software X Curve », allocution donnée lors d'une conférence de la Business Software Alliance, octobre 2003.
32. François Lévèque et Yann Ménière, op. cit., p. 106.
33. Brevet abandonné fin 2002. Voir Florent Latrive, « Gérer les WC de l'air ne branche plus IBM », *Libération*, 22 octobre 2002.
34. Lawrence Lessig, *The Future of Ideas – The fate of the commons in a connected world*, Vintage Books, New York, 2002, p. 4.

à Paris doivent demander l'autorisation pour filmer la tour Eiffel : le jeu d'éclairage nocturne est protégé… Le cinéma qui intègre tout à la fois de l'image et de la musique et place ses histoires dans le monde réel est bien sûr le plus exposé. *« À un artiste de 18 ans, je dirais qu'il est libre de faire ce qu'il veut, mais… Et là, je lui donnerais la longue liste de toutes les choses qu'il ne pourrait pas inclure dans son film [sans convaincre les titulaires de droits ou payer]. Je lui dirais qu'il est totalement libre de réaliser un film dans une pièce vide avec deux copains »*, raconte le réalisateur américain Davis Guggenheim[35].

Une exception, le cinéma ? La tragédie des anti-communaux est aussi à l'œuvre dans le cas de la musique, où les DJ's les plus talentueux doivent s'entourer d'avocats avant même de commencer à créer. Lorsqu'ils ont voulu sortir leur album *As heard on radio soulwax*, long mix de 46 chansons trafiquées, entremêlées, fusionnées, David et Stephen Dewaele, la paire belge de 2 many DJ's ont dû contacter un par un tous les titulaires de droits. Résultat ? Impossible de mixer Beck, les Beastie Boys ou Daft Punk, car *« c'est la politique des majors comme Warner, Virgin, Geffen de ne pas accorder d'autorisation pour reprendre leurs artistes. […] Ils se les gardent pour leurs propres compilations »*, précisent les deux frères[36]. L'obtention du feu vert pour l'utilisation d'un titre n'a pas toujours suffi à régler les litiges. Après avoir obtenu les droits d'un titre de *Destiny's Child*, les 2 many DJ's ont été ainsi poursuivi en justice par Sony Belgique, qui estimait indigne de retrouver leur groupe de filles mixé avec le pop rock de *10cc.* La littérature n'est pas plus à l'abri des difficultés, comme l'a prouvé la tentative des héritiers de Margaret Mitchell de bloquer aux États-Unis la sortie d'une version revisitée d'*Autant en emporte le vent*, vue du côté des esclaves noirs[37].

Certes, on peut se demander si cet effet néfaste n'est pas compensé par l'incitation supplémentaire de nouveaux inventeurs et artistes à créer, en dépit des difficultés. C'est le principe même de

35. Lawrence Lessig, op. cit., p. 5.
36. Tony Fletcher, « Everybody wants to be 2 many DJ's », interview de David et Stephen Dewaele, ijamming.net, 2003.
37. Bloquée par la justice en première instance, la publication de la version revisitée d'*Autant en emporte le vent* a été autorisée par une cour d'appel en mai 2001.

la propriété intellectuelle : en accordant un monopole au créateur, on espère susciter des vocations. Plus de brevets, plus de copyright ne conduiraient-ils pas à plus d'innovation, en dépit du renforcement des contraintes ? Même pas. Les économistes cherchent toujours dans les statistiques des signes d'une augmentation éventuelle des dépenses de R&D provoquée par la multiplication des titres. *« Les travaux empiriques sur les conséquences du renforcement et de l'extension de la propriété intellectuelle […] montrent l'absence générale d'effets sur les investissements »*, écrit François Lévêque[38]. Quant à l'allongement récent de la durée du copyright de 20 ans aux États-Unis, Lévêque la qualifie d'*« anti-économique »*. Il a calculé qu'en moyenne, cet ajout de deux décennies rapporterait… 0,3 % de plus aux auteurs que dans la situation précédente. *« Peut-on croire alors que le rallongement de 20 ans se traduira par une croissance des investissements dans la création ? L'augmentation est trop faible pour produire un effet incitatif*[39] ».

Le marché des monopoles

L'obsession de la rareté est fondée sur un culte un peu naïf dans l'efficacité du marché. Il s'agit bien de cela : le renforcement de la propriété intellectuelle vise à établir un marché des gènes, un marché de la musique, un marché des connaissances. En bonne théorie libérale, le marché est censé conduire à l'optimum social et économique dans la mesure où il permet, grâce à la mise en relation des acheteurs et des vendeurs, de fixer des prix reflétant la valeur du bien. Si un bien est trop cher, les clients iront vers la concurrence et le producteur est incité à baisser ses prix tant qu'il le peut. Cette régulation par les prix doit permettre la meilleure allocation possible des ressources.

38. François Lévêque et Yann Ménière, op. cit., p. 114.
39. François Lévêque, *Un droit d'auteur trop long*, Biblio du Libre, février 2003.

Voilà pour la théorie, déjà largement contestée par de nombreux travaux[40] lorsqu'elle est appliquée aux biens matériels. Mais pour l'immatériel, elle est totalement inopérante. L'une des conditions fondamentales à l'efficacité d'un marché, c'est l'existence d'une « concurrence pure et parfaite », selon l'expression consacrée. Sans concurrence, le prix ne peut jamais tendre vers sa juste valeur : le producteur n'est jamais incité à le baisser puisque personne ne vient chercher à lui prendre ses clients en proposant des produits moins chers. C'est bien pour cette raison que les économistes libéraux détestent les monopoles : ceux-ci peuvent fixer des prix sans rapport avec une quelconque valeur théorique. Que l'on pense à Microsoft et à sa marge de 86% sur son système d'exploitation ultra-dominant Windows[41].

Or qu'est-ce qu'un « marché des droits de propriété intellectuelle », sinon un mille-feuille de micro monopoles ? C'est le principe même du brevet et du droit d'auteur. L'État accorde au créateur le droit exclusif sur son innovation ou son œuvre pendant une durée limitée et, durant cette période, il peut fixer le prix qu'il désire. Il n'y a aucune concurrence sur les disques de Jean-Jacques Goldman, sur *Matrix* ou *Les Oiseaux*, pas plus que sur le Prozac ou sur la meilleure manière d'agencer trois lames de rasoir pour obtenir une peau de velours. Le client est face à un unique producteur. Ça n'a souvent que peu d'importance, car même en situation de monopole, la plupart des œuvres ou des connaissances couvertes par le brevet peuvent se substituer les unes aux autres. Le pouvoir de marché conféré par le monopole est d'autant plus réduit que d'autres proposent des biens proches, même s'ils ne sont pas exactement identiques. La SNCF dispose en France d'un monopole sur le transport ferroviaire, mais la concurrence avec l'avion l'oblige à soigner ses prix. De la même façon, les disques des chanteuses Céline Dion et Natasha Saint Pier peuvent sans difficulté – et sans offense – être considérées comme des « biens substituables ». Mais cette pseudo-concurrence entre monopoles n'est pas systé-

40. Pour les plus récents, voir notamment les livres du prix Nobel d'Économie Joseph Stiglitz.
41. www.microsoft.com/msft/sec.htm

matique. On l'a vu avec les 2 Many DJ's qui désiraient mixer Beck : le *niet* de la maison de disque les a poussés à créer une autre œuvre que celle qu'ils avaient à l'esprit. Dans le cas du vaccin contre le paludisme, les trente-neuf situations de monopoles créées par les trente-neuf brevets nécessaires au travail des chercheurs ont provoqué une situation inextricable où les titulaires de droits ont exigé des sommes trop importantes. Mais comment se passer d'eux ?

Rien ne ressemble moins à un marché pur et parfait que le prétendu marché des droits de propriété intellectuelle. Pour espérer approcher l'optimum économique, celui-ci doit donc être strictement régulé, tout comme les monopoles matériels le sont. Dans les télécoms, où l'opérateur historique est toujours susceptible d'abuser de sa puissance, une autorité de régulation *ad hoc* surveille les prix et les politiques commerciales. Et pour l'immatériel, comment fait-on ? Comme on l'a toujours fait, avec les outils existants, malheureusement souvent dévoyés ou trop peu utilisés : une exigence plus forte dans la qualité des brevets délivrés ; un droit d'auteur moins long ; la licence légale ou obligatoire, qui force un titulaire de droit à coopérer ; les diverses exceptions aux droits exclusifs, comme la copie privée ou le droit de citation… Bien entendu, ce sont justement ces mécanismes que combattent avec acharnement ceux qui désirent réformer la propriété intellectuelle pour la rendre toujours plus favorable aux titulaires de droits.

La guerre aux externalités positives

L'autre effet pervers de la guerre à l'abondance, c'est la destruction des effets économiques positifs indirects de la copie. L'exemple le plus évident est celui des pays en développement. Avec les accords ADPIC, ils sont désormais censés respecter des niveaux de protection de la propriété intellectuelle proches des pays riches. Conséquence ? *« À long terme, une protection plus forte du copyright peut aider à stimuler une industrie culturelle locale si d'autres facteurs conditionnant le succès de telles entreprises sont aussi présents. Mais sur le court et le moyen terme, cela va certainement réduire la capacité des pays en développement et des pauvres à com-*

bler ce fossé en se procurant les livres, l'information scientifique et les logiciels dont ils ont besoin à un coût supportable », indique un rapport au gouvernement britannique[42]. Autrement dit, en interdisant aux pays les plus pauvres de copier les livres ou les programmes informatiques du Nord, on freine leur accès au savoir et on rend plus difficile leur décollage économique. Même raisonnement avec les médicaments : catastrophe sanitaire avant tout, le sida est aussi une catastrophe économique car il décime la population active des pays ravagés par l'épidémie et désorganise la production. Les accords ADPIC interdisent pourtant la copie à bas prix de traitements antirétroviraux, qui sont le seul moyen aujourd'hui de limiter ce fléau. Sans clone des médicaments, l'espoir d'un essor économique s'évanouit en même temps que les populations sont dévastées par la maladie.

La même logique s'applique aux pays développés, et dans tous les domaines. Empêcher la copie de livres dans les établissements scolaires entrave l'éducation des élèves ou des étudiants en les privant des ressources qui leur auraient permis de mieux se former, et d'être plus à même de contribuer au bien-être économique général. La guerre au piratage de logiciels exclut de l'apprentissage des outils informatiques tous ceux qui n'auraient pu se payer les programmes – ou qui seront désormais tenus d'en acheter un seul, au lieu d'en copier dix.

Mais de tout cela, les partisans de la rareté se moquent, et on les comprend, car les effets positifs de l'abondance les concernent peu. L'intérêt immédiat des titulaires de droits est bien de juguler la copie pour capter le moindre marché, même limité, mais capable de payer le prix exigé. Et tant pis pour les bénéfices économiques globaux ultérieurs que cette manœuvre bride. Il y a un écart considérable entre l'intérêt microéconomique d'une entreprise titulaire de droits de propriété intellectuelle et l'effet macroéconomique pour la société toute entière. Un éditeur se préoccupe de son chiffre d'affaires, pas du PIB à long terme d'un pays. Il ne peut tout simplement pas faire autrement : il vend des produits sur un marché, c'est sa raison d'être et la condition de sa survie. Or la copie et les

42. Commission on intellectual property rights, Integrating…, op. cit., p. 99.

effets bénéfiques de la circulation des savoirs, par définition, se passent en dehors du marché.

Ce décalage entre l'intérêt individuel des titulaires de droits et l'intérêt général des sociétés montre l'incapacité d'un marché des droits de propriété intellectuelle à appréhender tous les effets de la circulation de la connaissance et de la culture. Les économistes parlent dans ce cas d'externalités, pour définir les conséquences d'une activité économique sur la société dont les prix et le marché sont incapables de rendre compte. Des externalités, on connaît surtout la version « négative », classique en environnement. Prenons, par exemple, une entreprise qui produit des microprocesseurs. Pour fabriquer ses puces, elle utilise des centaines de produits chimiques et consomme beaucoup d'eau pour le refroidissement. Ensuite, elle rejette le tout dans un réservoir sur son terrain. L'eau polluée va s'infiltrer dans les nappes phréatiques et contaminer toute la zone. Pour la collectivité, le coût est énorme : les riverains peuvent contracter des maladies, l'eau n'est plus potable, l'État doit dépolluer… Mais le fabricant n'a aucun intérêt à limiter sa propre pollution car cela le conduirait à vendre ses puces à un prix plus élevé, au risque de perdre des parts de marché.

Dans le cas de la connaissance, ce sont des externalités positives qui se manifestent. La circulation la plus large possible des savoirs et de la culture provoque des effets économiques indirects très importants, d'autant plus puissants que la production d'immatériel échappe aux rendements décroissants, plaie de l'économie matérielle : il faut toujours plus d'engrais pour produire un tout petit plus de blé ; il faut des usines de plus en plus colossales et chères pour fabriquer des microprocesseurs à peine plus petits et plus puissants que la génération précédente. Bien au contraire, la connaissance est cumulative, elle produit toujours plus de connaissance et de plus en plus vite. L'abondance s'entretient elle-même. Là encore, le marché et le système des prix, fondés sur la rareté, sont incapables d'en rendre compte. Les marchands de culture et de savoir ne peuvent appréhender que ce qu'ils encaissent et vendent, et non les gigantesques bénéfices indirects engendrés. *« Le dogme marchand est aujourd'hui*

potentiellement contre-productif car il conduit, justement, les agents à une valorisation nulle du temps passé en dehors du marché […] alors que c'est dans cette dimension que pourrait bien résider l'essentiel du gisement de croissance », indique l'économiste Bruno Ventelou[43].

43. Bruno Ventelou, op. cit., p. 190.

Épilogue
VERS LA GRATUITÉ

Une paire de chaussures Air Pegasus coûte 16 dollars à produire à la firme américaine Nike. C'est le prix de la matière première, de l'usine et de la main d'œuvre, le tout sous-traité en Asie du Sud-Est, à faible salaire horaire. La même paire sera vendue 32 dollars aux distributeurs chargés de l'écouler en Europe et aux États-Unis, une fois ajoutés la publicité, les dépenses de recherche et développement, les études marketing, les frais de gestion, etc. *« Une Nike coûte aussi cher à produire comme objet social que comme objet physique »*, résume l'économiste Daniel Cohen[1]. La valeur des produits se situe de plus en plus dans l'innovation, le marketing, la symbolique ou la créativité, et de moins en moins dans la fabrication. Partout, *l'immatériel* plus que le *matériel* explique de façon croissante le prix des marchandises. Un CD ? Sa duplication revient à quelques dizaines de centimes d'euro pour un prix affiché en magasin entre 15 et 20 euros. Un médicament ? Des dizaines ou des centaines de millions sont engloutis en recherche et développement avant d'en produire la première boîte.

Le capitalisme moderne s'est rué sur une nouvelle frontière : la captation de l'intangible, l'appropriation de l'impalpable. De

1. « Une économie grise sans besoin de matière grise », Florent Latrive, *Libération*, 9 mars 2004. Voir aussi Daniel Cohen, *La Mondialisation et ses ennemis,* Grasset, Paris, 2004.

mécanisme destiné à la protection des auteurs et inventeurs, la propriété intellectuelle s'est mué en outil à extraire toujours plus de plus-value incorporelle.

Il ne faut pas chercher plus loin la marchandisation. Les brevets sur le vivant transforment la vie en objet d'échange commercial, l'allongement des droits d'auteur[2] confie à des entreprises une part croissante du patrimoine culturel et l'attribution de titres de propriété sur les résultats de la recherche scientifique substitue des péages à l'accès libre. Toujours plus de barrières payantes : c'est l'échange, la coopération et la gratuité qui sont visés, ces espaces non-rentables et non quantifiables qui sont désormais mis en coupe réglée.

Il y aurait de quoi s'inquiéter si ce phénomène massif ne suscitait en retour une extension toujours plus grande de la gratuité et de la coopération, facilitée par les progrès technologiques. À la marchandisation de la musique – ultra-concentration des catalogues détenus par quatre majors multinationales et marketing omniprésent –, répond le *peer-to-peer* et la mise en partage de leurs discothèques par les internautes. À la mise en boîte des logiciels *made in* Microsoft répond le succès des logiciels libres. À la constitution de giga bases de données – couvertes par la propriété intellectuelle –, s'oppose la mise à disposition libre sur le web. Au matraquage publicitaire pour imposer les marques, les faux sacs Vuitton et la contrefaçon généralisée…

C'est à dessein que l'on mêle ici la gratuité subie et la gratuité voulue – celle imposée à son corps défendant à certains créateurs (la piraterie, donc) à celle revendiquée par d'autres. Elles forment toutes deux une riposte sociale à la privatisation de la culture et de la connaissance. Et sont honnies de la même façon par les entreprises : l'industrie du disque combat le *peer-to-peer* comme Microsoft combat Linux, par haine du non-marchand. Et sous l'étendard de la « concurrence déloyale », comme si ce terme pouvait s'appliquer à la gratuité : la concurrence est le seul domaine de la marchandise.

2. Plus exactement, l'allongement des droits voisins, ceux attribués aux producteurs.

Mortifère, elle pousse à la redondance des efforts, à la débauche marketing et à la guérilla commerciale. Le gratuit, lui, mise sur la coopération, la libre circulation et l'échange. Il n'y a pas de « concurrence », mais deux univers hybridés aux règles différentes : marchand/non marchand, payant/gratuit, concurrence/coopération.

À force de fétichisme comptable, le sens du mot « gratuit » a été perdu. On ne parle pas ici de la fausse gratuité, celle des journaux truffés de pub ou de la télé commerciale : la gratuité pour le lecteur ou le spectateur n'y est qu'illusion et c'est l'attention du public que ces médias transforment en marchandise, comme l'a rappelé Patrick Le Lay, le PDG de TF1 : *« Ce que nous vendons à Coca-Cola, c'est du temps de cerveau humain disponible*[3] ». La gratuité réelle est celle du don, celle de la solidarité et de l'entraide, celle du libre échange intellectuel et des idées. C'est la victoire de la valeur d'usage sur la valeur d'échange : *« Quand un bien est gratuit, on est renvoyé à soi-même, à sa capacité à en jouir »*, dit le philosophe Jean-Louis Sagot-Duvauroux[4]. La gratuité est parfois construite socialement, avec un financement socialisé. La Sécurité sociale ou l'école *« gratuite, laïque et obligatoire »* sont issues d'un remplacement politique du marché par l'accès pour tous. La gratuité des savoirs scientifiques n'implique pas le dénuement des chercheurs, tout comme la copie privée est associée à un mécanisme de rémunération pour les auteurs.

Les représentations idéologiques dominantes ont fini par nous faire perdre de vue l'évidence : les sociétés modernes sont droguées à la gratuité et l'extension de celle-ci est un marqueur de civilisation. *« Le progrès, le savoir, la culture, les inventions, l'art, la civilisation, sont la part gratuite de l'humanité. C'est parce que l'humanité réagit gratuitement aux destructions marchandes qu'elle progresse. C'est parce qu'elle invente la prophylaxie après la peste de 1720 à Marseille, parce*

3. Patrick Le Lay in *Les dirigeants face au changement*, les Éditions Huitième Jour, Paris, 2004.
4. Jean-Louis Sagot-Duvauroux, « La gratuité est un saut de civilisation », Périphéries, www.peripheries.net/g-sagot1.htm. Voir aussi, du même auteur, Pour la gratuité, Desclée de Brouwer, Paris, 1995. Disponible en ligne (gratuitement) sur Periphéries.

qu'elle nettoie les plages polluées après le naufrage de l'Erika », écrit l'économiste et chroniqueur Bernard Maris[5]. Il n'y a pas de société sans gratuité, il n'y a pas même de capitalisme sans gratuité, pas de commerce sans infrastructures publiques, sans lumière abondante, ni dévouement et don. Il n'y a pas non plus de création sans gratuité : aucune invention, aucune œuvre ne peut naître sans le terreau fertile du patrimoine culturel de l'humanité.

Pour cette raison, étendre sans limites l'appropriation privée de l'immatériel est voué à l'échec : cette offensive se soldera soit par la dissolution complète du lien social et la stérilité économique généralisée, soit par des conflits toujours plus virulents entre les auto-proclamés *propriétaires intellectuels* et la gratuité anarchique. L'obstination absurde de l'industrie musicale face au développement de la copie numérique annonce bien les batailles à venir : criminalisation des usages individuels, affrontements stériles entre le public et les ayants droit, incertitude juridique et sociale pour tous. C'est donc l'extension politique de la gratuité qu'il faut viser, la réaffirmation du primat de l'échange social sur le commerce et l'organisation civilisée du non-marchand. L'objectif historique de la propriété intellectuelle est justement de tracer la frontière, mouvante, entre la marchandise et la gratuité. C'est ce sens-là qu'il convient de lui redonner aujourd'hui.

5. Bernard Maris, *Antimanuel d'économie*, Éditions Bréal, octobre 2003, p. 329.

Bibliographie

Livres

Baetens Jan, *Le Combat du droit d'auteur,* Les impressions nouvelles, Paris, 2001

Berlan Jean-Pierre, *La Guerre au vivant, Organismes génétiquement modifiés & autres mystifications scientifiques,* Agone, Marseille, 2001

Blondeau Olivier et Latrive Florent(éditeurs), *Libres enfants du savoir numérique, une anthologie du Libre,* l'Éclat, Paris, 2000.

Blum Léon, *Pour être socialiste,* Éditions de la fédération nationale des jeunesses socialistes, Librairie du Parti socialiste et de l'Humanité, Paris, 1919, p. 32. Voir Biblio du Libre : www.freescape.eu.org/biblio

Cohen Daniel, *La mondialisation et ses ennemis,* Grasset, Paris, 2004

Dobyns Kenneth, *The Patent Office Pony, a history of the early patent office,* Sergeant Kirkland's, Spotsylvania, 1994

Foray Dominique, *L'Économie de la connaissance,* La Découverte, Paris, 2000

Himanen Pekka, *L'Éthique hacker et l'esprit de l'ère de l'information,* Exils, Paris, 2001

Hugo Victor, Discours d'ouverture du Congrès littéraire international, 17 juin 1878, in *Le Combat du droit d'auteur,* textes réunis par Jan Baetens, Les impressions nouvelles, Paris, 2001

Kempf Hervé, *La guerre secrète des OGM,* Seuil, Paris, 2003

Lessig Lawrence, *The Future of Ideas – The fate of the commons in a connected world,* Vintage Books, New York, 2002. Edition originale : Random House, New York, 2001.

Lévêque François et Ménière Yann, *Économie de la propriété intellectuelle,* La Découverte, Paris, 2003

Levy Steven, *Hackers : Heroes of the computer revolution,* Doubleday, New York, 1984

Maris Bernard, *Antimanuel d'économie,* Éditions Bréal,Paris, 2003

Sagot-Duvauroux Dominique, *La propriété intellectuelle, c'est le vol !,* les presses du réel, Dijon, 2002

Sagot-Duvauroux Jean-Louis, *Pour la gratuité,* Desclée de Brouwer, Paris, 1995

Szendy Peter, *Écoute, une histoire de nos oreilles,* Éditions de Minuit, Paris, 2001

Ventelou Bruno, *Au-delà de la rareté, la croissance économique comme construction sociale,* Albin Michel, Paris, 2001

Vivant Michel, *Protéger les inventions de demain, biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires,* La Documentation Française, Paris, 2003

Rapports

Bsa et **Idc,** Pour une économie mondiale plus forte : l'intérêt de la lutte contre le piratage informatique, 2003

Chantepie Philippe, Herubel Marc et **Tarrier Franck,** Mesures techniques de protection des oeuvres et DRMs, La Documentation Française, Paris, janvier 2003

Conseil d'analyse économique, Propriété intellectuelle, 2003

Credoc, La diffusion des technologies de l'information dans la société française, Paris, 2003.

Commission on Intellectual Property Rights, Integrating intellectual property rights and development policy, Londres, septembre 2002

Onusida, Access to HIV Treatment and Care, Genève, décembre 2003

Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Global Public Goods : international Cooperation in the 21st century, Oxford university press, 1999.

Snep, L'Économie du disque, Paris, 2002.

Articles de presse

Bale Harvey, « Seul un médicament sur trois est rentable », interview de Vittorio de Filippis, *Libération,* 5 mai 2003

Barbaro Michael, « Over Patents, Another Outbreak », *The Washington Post,* 15 mai 2003

Blondeau Olivier, « Licencieuses licences de Microsoft », *Le Monde,* 10 octobre 2001

Bradsher Keith, « Cipro ; US Says Bayer will cut cost of its Anthrax Drug », *The New York Times,* 24 octobre 2001

Bouvais Walter, « Monsanto n'en a pas fini avec Terminator », *Terra Economica,* 11 septembre 2003

De Filippis Vittorio, « Voleurs de plantes », *Libération,* 15 décembre 1999

Fletcher Tony, « Everybody wants to be 2 many DJ's, interview de David et Stephen Dewaele », *ijamming.net,* 2003

Hansen Eva et Hu Jim, « Record labels sign deal with Napster », *News.com,* 31 octobre 2000.

Harmon Amy, « Black hawk download », *The New York Times,* 17 janvier 2002

Harris Ron, « Whatever happened to SDMI ? », *Associated Press,* 29 avril 2002

Herold Charles, « Where Death is Final and Caution is a Must », *The New York Times,* 18 janvier 2001

Grice Corey Grice et **Junnarkar Sandeep,** « Gates, Buffett a bit bearish », *News.com,* 2 juillet 1998

Gros Marie-Joëlle, « Jeboycottedanone.com, pas touche aux logos », *Libération,* 5 juillet 2001

Himanen Pekka, « La *hacker attitude,* modèle social pour l'ère post-industrielle », interview de Florent Latrive, *Libération,* 25 mai 2001

Latrive Florent, « Gérer les WC de l'air ne branche plus IBM », *Libération,* 22 octobre 2002

Latrive Florent, « Un grain de sable dans la machine OGM », *Libération,* 19 janvier 2004

Piquard Alexandre, Danone : « Jeboycottedanone.com usurpe notre marque », *Transfert.net,* le 17 avril 2001

Queau Philippe, « A qui appartiennent les connaisssances ? », *Le Monde Diplomatique,* janvier 2000.

Rocard Michel, « Tout le monde se copie et c'est très bien ainsi », *Libération,* 30 juin 2003.

Stiglitz Joseph, « Je suis un grand supporter de l'OMC même si ses règles sont injustes », Interview par Christian Losson et Florent Latrive, *Libération,* 25 octobre 2003.

Szendy Peter, « Il faut cesser de moraliser l'écoute », interview par Florent Latrive, *Libération,* 3 mars 2001

WATTS GEOFF, « Crusaders for a truly free flow of ideas », *The Times Higher Education Supplement,* 2 janvier 2004

Tribunes

AIGRAIN PHILIPPE, « Pour une coalition des biens communs », *Libération,* 25 août 2003

ARNO*, Le piratage au service des monopoles, www.uzine.net/article94.html, 25 août 2001

AZNAVOUR CHARLES et al., « Une lettre ouverte des chanteurs pour la défense de leurs droits », 25 janvier 2001

BERLAN JEAN-PIERRE, « Biologie, agriculture et santé : une guerre secrète, contribution au Forum social mondial de Porto Alegre », janvier 2002. Disponible sur Biblio du Libre : www.freescape.eu.org/biblio

CLINTON WILLIAM, « AIDS is not a Death Sentence », *The New York Times,* 1er décembre 2002.

COHEN-TANNOUDJI CLAUDE, « Redynamisons la recherche », *Le Monde,* 13 janvier 2004

GATES BILL, « Une lettre ouverte aux hobbyistes », *Computer Notes,* février 1976. Disponible en français sur www.freescape.eu.org, traduction de Michel Volle

KAPLAN DANIEL, « Musique, numérique, propriété et échange : 8 millions de délinquants », Fondation Internet Nouvelle Génération, www.fing.org, 28 janvier 2004

HUGO CHARLES, ADÈLE, JEANNE, LÉOPOLDINE ET SOPHIE, « Halte au pillage Disney », *Libération,* 10 mars 1997

LANDSBURY PETER, « An innovative drug industry ? Well, no ». *The Washington Post,* 16 novembre 2003

LATOUR GERMAIN, « La copie : du vol en famille », *Libération* du 18 décembre 2002

MARMOR THEODORE, « Quand Bush se déguise en social-démocrate », *Le Monde,* 9 janvier 2004.

MOATTI JEAN-PAUL, « Médicaments et pays en développement : en finir avec l'hypocrisie ! », *La Recherche,* février 2004.

MOGLEN EBEN, « L'anarchisme triomphant : le logiciel libre et la mort du copyright », 1999. Traduction de Jérôme Dominguez, disponible sur www.freescape.eu.org/biblio

PERRY BARLOW JOHN, « Vendre du vin sans les bouteilles : l'économie de l'esprit sur le réseau global », in *Libres enfants du savoir numérique,* Olivier Blondeau et Florent Latrive eds, Éditions de l'Eclat, Paris, 2000

RENO JANET, « The threat of digital theft », *The Industry Standard,* 25 décembre 2000

SCHMIDT JEAN-BERNARD, « Réformer la recherche publique », *La Tribune,* 24 juin 2003

SULSTON JOHN, « Le génome humain sauvé de la spéculation », *Le Monde Diplomatique,* décémbre 2002

Revues

BLONDEAU OLIVIER, « Celui par qui le code est parlé », Biblio du Libre, www.freescape.eu.org/biblio, 2003.

BOYLE JAMES, « The second enclosure movement and the construction of the public domain », 24 février 2003

BOYLE JAMES,A politics for intellectual property : environmentalism for the Net ?, www.law.duke.edu/boylesite/intprop.htm

CASSIER MAURICE, « L'engagement des chercheurs vis-à-vis de l'industrie et du marché : normes et pratiques de recherche dans les biotechnologies », in *Les logiques de l'innovation,* sous la direction de Norbert Alter, La Découverte, Paris, 2002

FORAY DOMINIQUE et **HILAIRE PEREZ LILIANE,** « The economics of open technology : collective organization and invididual claimsin the « Fabrique Lyonnaise » during the old regime », in *Economics of knowledge,* MIT Press, Cambridge, 2004, p.174-178

KLEINER KURT, « Freedom Fighter », *New Scientist,* vol 180 issue 2419, 2003

HARDIN GARRETT, « The Tragedy of The Commons », *Science,* n°162, 1968

JOSHI HEMANT N., « Analysis of the Indian Pharmaceutical Industry », *Pharmaceutical technology,* janvier 2003

LATOURNERIE ANNE, « Aux sources de la propriété intellectuelle », www.freescape.eu.org/biblio

LÉVÊQUE FRANÇOIS, « Un droit d'auteur trop long », Biblio du Libre, février 2003

MACHLUP FRITZ et **PENROSE EDITH,** « The patent controversy in the

Nineteenth Century », *The Journal of Economic History,* mai 1950

Orsi Fabienne, « La constitution d'un nouveau droit de propriété intellectuelle sur le vivant aux Etats-Unis : origine et signification économique d'un dépassement de frontière », *Revue d'économie industrielle,* n°99, 2ème trimestre 2002

Pressman Lori, « AUTM Licensing Survey », *The Scientist,* 14 juillet 2003

Raymond Eric, « La Cathédrale et le Bazar », 1998. Traduction française de Sébastien Blondeel in *Libres enfants du Savoir Numérique,* l'Éclat, 2000.

Takeyama Lisa, « The Welfare implications of unauthorized reproductions of intellectual property in the presence of demand network externalities », *Journal of Industrial Economics,* 1994, vol 2, issue 42

Vidon Patrice, président de la Compagnie nationale des Conseil en propriété industrielle (CNCPI), « L'extension des champs de protection contre l'idéalisme et l'éthique anarchiste », in *l'Annuaire français de relations internationales,* Volume I, Paris, 2000.

Divers

CODE de la propriété intellectuelle

Liebowitz Stan, « Copyright Issues, Copying and MP3 Downloading », wwpub.utdallas.edu/~liebowit/intprop/main.htm

Oberholzer Felix et **Strumpf Koleman,** « The effect of file sharing on record sales : an empirical analysis », mars 2004, www.unc.edu/~cigar/strumab.htm

Raymond Eric, « La Cathédrale et le Bazar », 1998. Traduction française de Sébastien Blondeel. Disponible sur Biblio du Libre, www.freescape.eu.org/biblio

Vivant Michel, « Propriété intellectuelle et nouvelles technologies, à la recherche d'un nouveau paradigme », Conférence prononcée dans le cadre de l'université de tous les savoirs, 2000. Disponible sur www.freescape.eu.org/biblio

Wilson Stephen, « MGM Studios and al. vs Grokster and al. », United States District Court, Central district of Columbia, 25 avril 2003. Disponible sur www.freescape.eu.org

Cet ouvrage a été achevé d'imprimer pour le compte des éditions Exils par l'imprimerie Floch à Mayenne en octobre 2004
Numéro d'impression: ?????
Dépôt légal : octobre 2004
numéro d'édition: 40.

Imprimé en France